

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

LA
COMPTABILITÉ DE FAIT

THÈSE

présentée et publiquement soutenue
devant la Faculté de droit de Montpellier

par

EDMOND SCHONBERG

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

JURY

PRÉSIDENT : M. DELBEZ

ASSESEUR : M. DEMONTES

ASSESEUR : M. PEQUIGNOT

1948

LA
COMPTABILITÉ DE FAIT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

LA
COMPTABILITÉ DE FAIT

THÈSE

présentée et publiquement soutenue
devant la Faculté de droit de Montpellier

par

EDMOND SCHONBERG

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

JURY

PRÉSIDENT : M. DELBEZ

ASSESEUR : M. DEMONTES

ASSESEUR : M. PEQUIGNOT

UNIVERSITEIT DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

A.A.

COMPTABILITÉ DE FAIT



présentée et soutenue
devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

EDMOND SCHONBERG

pour le DOCTORAT EN DROIT

JURY

PRESIDENT : M. DELBES
ASSESSEUR : M. DEMONTES
ASSESSEUR : M. FROUIGNOT

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM. BECQUE, *Doyen, Professeur de Droit Civil*
VIALLETON, *Professeur de Droit Civil*
GUENOUN, *Professeur de Droit Romain*
LEGAL, *Professeur de Droit Criminel*
DEMONTES, *Professeur de Droit Civil*
ANTONELLI, *Professeur d'Economie Politique*
DELBEZ, *Professeur de Droit International Public*
TISSET, *Professeur d'Histoire du Droit*
DE LAUBADERE, *Professeur de Droit Constitutionnel
détaché au Maroc, Directeur de l'Institut Juridique
de Rabat*
CABRILLAC, *Professeur de Droit Commercial*
COMBY, *Professeur d'Economie et de Législation exotique*
AUBENAS, *Professeur de Droit Romain*
MILHAU, *Agrégé, Chargé du Cours d'Economie Politique*
PEQUIGNOT, *Agrégé, Chargé du Cours de Droit Adminis-
tratif*
DESMOULIEZ, *Agrégé, Chargé du Cours de Droit Consti-
tutionnel*
DIJOL, *Chargé d'un Cours de Capacité*

ADMINISTRATION

MM. BECQUE, *Doyen*
N... *Assesseur*
N... *Secrétaire*

HONORARIAT

MM. MORIN, *Doyen Professeur honoraire*
COURTIN, *Professeur d'Economie Politique*
DUBOIS, *Secrétaire*

JURY

Président : M. DELBEZ
Assesseur : M. DEMONTES
Assesseur : M. PEQUIGNOT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être con-
sidérées comme propres à leur auteur.

LA COMPTABILITÉ DE FAIT

INTRODUCTION

MARQUES DI BRAGA et LYON, à la fin du siècle dernier, ont publié une étude sur la gestion irrégulière des deniers publics. Cette œuvre magistrale est restée classique et il ne saurait être question de la réviser. Mais les événements ont marché et la matière des finances publiques s'est profondément transformée. Il nous a paru qu'il serait intéressant de confronter ces données récentes avec les principes dégagés jadis avec tant de maîtrise par MARQUES DI BRAGA et LYON.

A l'heure actuelle, la masse des deniers publics a pris une ampleur considérable. Il y a cent ans, on votait des budgets de centaines de millions, maintenant il s'agit de centaines de milliards. Ce n'est point la dépréciation de la monnaie qui explique, à elle seule, l'augmentation impressionnante de cette masse. L'Etat étend son intervention dans des domaines réservés jusqu'ici à l'activité privée. Ces dernières années, l'économie dirigée a donné un essor nouveau à cette expansion. « Le denier public », a-t-on dit, « envahit tout ».

La gestion de ces fonds est rigoureusement réglementée et entourée de garanties décisives assurant le respect de ces règles. Comme l'ont bien dit, il y a soixante ans, MARQUES DI BRAGA et LYON, le principe en cause est celui du respect de la volonté du peuple qui a voté l'impôt.

Et l'impôt, nous le verrons, n'est qu'une des multiples sources des deniers publics.

Ces règles n'ont cependant jamais empêché les détournements et les maniements irréguliers qui sont nés avec les deniers publics eux-mêmes.

En notre matière, ce n'est pas la question du détournement pur et simple qui nous préoccupe: celui-ci est prévu et puni par l'article 258 du code pénal. Ce qui importe c'est que les deniers publics soient encaissés, gardés et dépensés dans les formes prévues par la loi et pour les objets auxquels ils ont été destinés.

Le principe qui domine toute cette matière est le suivant: lorsque les règles de maniement n'ont pas été respectées, il y a lieu de reconstituer l'opération rétrospectivement selon les exigences de ces dites règles. Ainsi, si des fonds publics ont été dépensés sans qu'il ait été prononcé sur l'utilité de ces dépenses par l'autorité compétente, le coupable devra solliciter et fournir cette autorisation, sinon il sera condamné à reverser la somme en question dans la caisse publique.

Ce principe en suppose un autre. En effet, les deniers publics sont manipulés par des fonctionnaires compétents selon des règles précises et sous leur responsabilité effective. Si donc des personnes, non fonctionnaires, ou usurpatrices manipulaient les dits fonds irrégulièrement, comment pourrait-on leur appliquer les règles et responsabilités comptables? Il a donc été décidé que cette considération serait indifférente: les règles et responsabilités comptables frappent donc tous manutentiers de deniers publics.

Cette situation remarquable résulte de la déclaration de comptabilité de fait: celle-ci est donc l'arme défensive des deniers publics.

Le maniement de cette arme pose des problèmes complexes qui sont de deux ordres: ceux ayant trait aux droits des tiers qui ont été en contact avec des gérants de fait et ceux des coupables eux-mêmes. En effet, l'entrepreneur, par

exemple, ne doit pas être systématiquement lésé parce qu'il a traité de bonne foi avec un gérant de fait. Celui-ci, s'il a enrichi le patrimoine administratif, aura-t-il une action en recours ?

Ce sont tous ces problèmes que nous nous sommes proposé d'examiner dans la présente étude.

Un premier chapitre nous fera envisager la définition de la fraude et ses conséquences, ses causes, le fondement juridique de sa répression et les aspects essentiels de celle-ci.

Nous examinerons dans un second chapitre les conditions juridiques d'existence de cette infraction.

Puis après avoir étudié le statut des tiers et celui du comptable de fait dans deux chapitres successifs, nous envisagerons certaines particularités de procédure.

Enfin, à la lumière des dernières données de la jurisprudence, envisagées au cours de cette étude, nous concluons sur le fond de la question.

CHAPITRE I

GÉNÉRALITÉS

Section I

DEFINITION

Les deniers publics sont normalement manipulés par des comptables publics, fonctionnaires de l'Etat. On peut concevoir un personnage qui ne soit pas fonctionnaire et qui intervienne dans la gestion de ces deniers. « Il accomplit des tâches correspondants à des emplois dans lesquels il n'a pas été régulièrement investi ou dans lesquelles il n'a pas été investi du tout. Il diffère d'un fonctionnaire puisque son investiture est au moins irrégulière. Mais il accomplit en fait la même tâche que lui. De là le nom qui lui a été donné, dans une jurisprudence récente, spécialement par M. JEZE. » (1)

La terminologie employée dans cette matière est assez variée.

LEDOUX, dans son « essai d'une théorie sur la fonction de fait » (2) distingue la comptabilité de fait de la comptabilité occulte. Celle-ci exprime la volonté d'échapper au contrôle de l'administration (Caisse noire); celle-là n'a pas cette intention. Le comptable de fait est de bonne foi et parfois très honnête [maires de 1870-71, gestion irrégulière des établissements de bienfaisance (C. C. 8-3-1883), v. de Mirimonde « La Cour des Comptes » p. 180].

MARQUES DI BRAGA et LYON ne distinguent que les comptabilités occultes et non occultes. (3)

(1) V. L. Rolland « Précis de droit administratif », p. 120. éd. 1937.

(2) R. G. A. 1912, T. II, p. 397 à 430 — T. III, p. 22 à 40.

(3) Répertoire Becquet, voir note dans Index Bibliographique.

Ils citent le discours du Procureur Général Petitjean qui disait le 3-11-1837 de ces comptabilités occultes qu'elles étaient « l'œuvre d'une pensée non avouable plus ou moins intéressée à se dérober au contrôle » (C. C. 25-7-1853), tant cite toujours le cas du maire qui, en face de l'ennemi, em-circonstances impérieuses, ces nécessités urgentes. » (4) On cite toujours le cas du maire qui, en face de l'ennemi emprunte où et comme il peut, pour faire face à une réquisition communale.

Il n'y a pas lieu de s'étendre sur cette question de terminologie. Toutes les combinaisons précitées se ramènent toujours à une dissimulation de recettes (Caisse noire ou particulière) ou à une simulation de dépenses (mandat fictif). (5)

Toutes les fois que ces faits seront constatés et commis par une personne qui ne sera pas le fonctionnaire compétent, on aura une gestion de fait donnant lieu à déclaration de comptabilité de fait. Nous nous expliquerons plus loin sur la portée de ce terme. Contentons-nous pour l'instant d'avoir précisé que la condition juridique d'existence de la fraude consiste dans la seule manipulation irrégulière des deniers publics.

(4) Marquès di Braga et Lyon n° 264.

(5) Dictionnaire des percepteurs, des receveurs des communes et des Etablissements de bienfaisance, éd. 1933.

Section II

IMPORTANCE DE LA QUESTION

a) Principe en cause.

Nous disions tout à l'heure qu'à l'origine de toute révolution l'on trouvait les ravages causés par des impôts écrasants.

La grande Charte arrachée au Roi Jean le 15 Juin 1215 par le peuple anglais comportait deux articles essentiels :

— le premier soumettait la levée des impôts extraordinaires à l'assentiment des membres de l'Assemblée (1)

— le second visait l'habeas corpus.

C'est à cette Charte que le peuple anglais fait remonter sa liberté politique et civile.

La Pétition of Rights de 1629 et le Bill of Rights de 1688 n'ont fait que préciser et étendre la portée de ces droits.

En France la Révolution a nettement formulé le principe de l'égalité de tous devant les charges publiques. Ce principe fut d'abord expressément énoncé dans les textes constitutionnels :

Article 13 de la Déclaration des Droits de 1789,

Article 16 de la Déclaration de l'An III :

« Toute contribution est établie pour l'utilité générale, elle doit être répartie entre les contribuables en raison de leurs facultés. »

On retrouve les mêmes articles successivement dans les Chartes de 1814, 1830, dans la Constitution de 1848 comme une simple clause de style. Puis, cette règle devient purement coutumière.

Cette égalité de tous devant les charges publiques fait

(1) Marquès di Braga et Lyon n° 32.

actuellement partie de ce que l'on peut appeler le statut du Contribuable.

Lorsque donc des deniers publics sont détournés de l'emploi pour lequel ils ont été prévus, la volonté du peuple n'a pas été respectée.

Un vieil arrêt du Conseil de Préfecture du Nord, en date du 10-2-1883 le dit bien: il parle du « consentement des élus du peuple » (MARQUES DI BRAGA LYON n° 34).

C'est ce que disaient bien MARQUES DI BRAGA et LYON en proclamant que la comptabilité de fait met en cause le principe de l'adhésion des contribuables à l'impôt et à l'emploi de l'impôt. Elle bat donc en brèche les conquêtes capitales de révolutions sanglantes: le vote de l'impôt par le peuple ou sa représentation, l'égalité de tous devant les charges publiques.

Dans un autre ordre de considérations la personne qui a ainsi employé ces deniers publics peut l'avoir fait dans un but louable, profitable même pour l'Etat, comme nous le verrons plus loin dans le statut du comptable de fait. Ne pas en tenir compte serait méconnaître systématiquement ce principe de l'égalité de tous devant les charges publiques. Et les charges de ce comptable se trouveraient de ce fait ainsi injustement aggravées.

b) Portée financière.

L'immense caisse noire de Napoléon I^{er} est bien connue (de MIRIMONDE « la Cour des Comptes » p. 181).

Un rapport d'AUDIFFRET du 15-3-1830 nous précise que le montant des sommes maniées irrégulièrement représente quinze millions en 1830 et par rapport à des budgets relativement d'importance peu élevée...

Aucune statistique ne peut donner actuellement de renseignements de ce genre mais on peut frémir à la pensée de ces sommes infiniment plus considérables actuellement maniées irrégulièrement. Il ne s'agit pas simplement de la

valeur de la monnaie bien moindre actuellement qu'en 1830. Mais nous assistons à deux phénomènes que le temps rend de plus en plus intense.

D'une part on observe surtout depuis la Guerre de 1914 un véritable foisonnement des gestions de fait.

La circulaire du Ministre de l'Intérieur du 4 Mai 1938 le constate expressément.

D'autre part le denier public envahit tout. Sa notion devient de plus en plus extensive. On le constatait déjà avec les offices professionnels.

L'Economie dirigée ne peut que développer l'importance de la masse des deniers publics.

c) Nécessité de la continuité des services publics.

Comme nous le verrons, le tiers de bonne foi qui a traité avec le fonctionnaire de fait en général et le comptable de fait en particulier, doit être protégé.

Peut-on systématiquement invalider toute manipulation irrégulière de deniers publics ? On ne le pourrait sans porter un coup mortel au principe fermement établi de la continuité des services publics.

Comment ne pas encourager également les bonnes volontés qui se manifestent en cas d'insurrection ou de guerre ?

Des dépenses publiques n'en continuent pas moins d'exister et pourtant elles doivent être couvertes; les fonds doivent être perçus et dépensés.

On voit la nécessaire complexité de la question. Nous verrons comment l'on s'efforce de concilier les nécessités de la continuité de la vie publique et le respect des formes comptables.

d) Sauvegarde du crédit public.

Comment également demander au tiers d'être plus que de bonne foi et d'avoir raisonnablement pu croire qu'il

traitait avec un fonctionnaire régulier, un comptable compétent ou régulier ?

L'entrepreneur qui exécute des marchés pour l'Etat ne peut être à la merci d'irrégularités qu'il ne peut soupçonner.

Nous voyons donc qu'il faut concilier également la régularité des formes comptables et la sauvegarde du crédit public.

e) Rapidité du recouvrement des créances publiques.

Nous savons le rôle de banquier joué par le trésor pour l'Etat. Il lui incombe de faire face à des besoins continus avec l'aide des ressources discontinues. Combien les nécessités d'avances sollicitées à la Banque de France ne seraient-elles pas encore aggravées si le contribuable devait être également autre chose que de bonne foi raisonnable, en payant ses impôts au comptable public.

f) Statut du tiers.

Nous venons de le voir : ce qui compte pour le tiers c'est que l'acte incriminé soit valable.

Mais on ne peut adopter cette règle sans précaution. En effet, nous le verrons, en matière de comptabilité de fait, les complices ne manquent pas.

g) Statut du comptable de fait.

C'est là qu'intervient la notion de l'égalité de tous devant les charges publiques. Le comptable de fait ne saurait être systématiquement désavoué. Des recours également devront lui être réservés contre le service public, les tiers, les complices. Nul ne doit s'enrichir sans cause. Le Service Public ne saurait faire exception à cette règle.

Nous verrons la complexité de ce problème qui oscille entre les notions extensives de gestion d'affaires et celles restrictives d'in rem verso.

Section III

HISTORIQUE DES COMPTABILITES DE FAIT

Il est assez normal de supposer qu'à partir du jour où les fonds dits publics ont été manipulés, des fraudes ont été commises. Il ne s'agit pas comme nous le verrons, de simples détournements. Nous serions en matière de vol. Il s'agit de manipulations irrégulières faites en dehors des formes comptables.

Nous aurons tout loisir par la suite de préciser cette notion.

Nous savons déjà quels problèmes multiples et complexes elle soulève :

La jurisprudence est antérieure à 1789 : Arrêts des 14-3-1759, 16-12-1767, 1-4-1760, 27-6-1768, de la Chambre de Commerce de Paris.

Mais la première prohibition législative solennelle des comptabilités de fait remonte au ^{xiv}^e siècle par l'Ordonnance de Janvier 1319.

Plus près de nous, au ^{xviii}^e siècle, on observe couramment, en marge des comptes tenus par les comptables publics une mention « à compter ». Ce qui veut dire que, pour les opérations visées, le comptable en question est invité à présenter des justifications et des éclaircissements.

Ces mentions en marge augmentent de fréquence mais les comptabilités irrégulières ne diminuent pas. Leur dépistage, confié à l'administration, ne cesse de s'intensifier.

La période intermédiaire est pleine d'actes administratifs des préfetures, de circulaires de ministres ou d'arrêtés de préfets, ayant cette comptabilité irrégulière pour objet.

Cette lutte n'est pas sans mettre en lumière l'origine pratique de ce mal. Une circulaire du 10 Brumaire An II le constate expressément. On y lit déjà que la confusion du

maire et du receveur municipal en la matière constituerait la source de ces fraudes.

Le XIX^e siècle est rempli d'ordonnances, de décrets et de lois créant un véritable droit comptable protégeant les deniers publics.

L'Ordonnance du 31 Mai 1838 constitue pour la première fois le plus bel ensemble de garanties qui ait jamais protégé la fortune de l'Etat, affermit la sécurité des pouvoirs pour maintenir les comptables dans les voies de l'ordre et de l'économie. (Recueil des modifications de LANGALLEY).

Mais le principal texte qui prévoit et punit la gestion de fait est le décret du 31 Mai 1862, art. 25. Ce texte a été confirmé par la loi du 5 Avril 1884 article 155.

Les mesures législatives du XIX^e siècle n'ont pas été sans diminuer le nombre des comptabilités de fait. Cependant on peut, si l'on veut, les diviser en deux catégories: celles qui avaient le résultat précité et celles qui avaient au contraire tendance à les augmenter.

Ce n'est pas ici le lieu dans cette courte étude de faire l'examen de toutes ces sources.

Signalons, dans la deuxième catégorie par exemple, le décret du 27-6-1876 qui supprimait aux comptables publics les remises proportionnelles.

Ils n'avaient donc plus d'intérêt pécuniaire à dénoncer les gestions irrégulières.

Dans l'effet contraire, citons les lois du 5-4-1887 articles 147 et 187, et de 1837 art. 7, qui préoyaient des crédits inscrits hors budget pour dépenses urgentes et imprévues : excellente caisse noire pour les maires et consécration d'une pratique administrative constante.

Le XIX^e siècle voit le foisonnement des gestions de fait, dû en particulier à la notion extensive du denier public qui envahit la vie privée par les Offices, les Comité d'organisation, à l'extension de la législation précitée à tous les territoires français (Décret du 30-10-1935 sur l'Alsace-Lorraine).

Section IV

CAUSES DE COMPTABILITES DE FAIT

Parmi les causes des comptabilités de fait on peut distinguer celles qui président aux gestions volontairement occultes et celles qui les provoquent en dehors de toute intention d'irrégularité de leur auteur.

1) Gestions involontairement occultes.

Celles-ci ne s'expliquent que par les complications des règles comptables qui sont réellement complexes et à dessein telles.

Le manipulateur peut sincèrement les ignorer ou mal les appliquer.

2) Gestions occultes préméditées.

Elles sont intéressées ou désintéressées.

a) Les gestions occultes volontaires et désintéressées se rencontrent en temps de guerre ou d'insurrection, en bref, dans tous les cas de carence de l'Administration. Elles se rencontrent chez les Administrateurs animés d'un esprit d'indépendance à l'égard des autorités dont l'autorisation doit être obtenue. Ou bien encore le frein que constituent ces règles impatientes ceux qui doivent les appliquer et ils se laissent aller à s'en affranchir. Nous rencontrerons plus loin tous ces cas qu'aucune pensée de lucre n'inspire.

Au contraire, on les rencontre dans les administrations de bienfaisance qu'inspirent un zèle de charité « mal entendu ».

b) Les gestions volontairement occultes et intéressées s'expliquent tout naturellement par leur but de masquer les soustractions faites :

Augmentation fictive des dépenses, diminution fictive des recettes, tout concourt et tente de masquer d'une manière comptable les caisses noires destinées à donner une orientation personnelle aux deniers publics.

Il faut noter qu'historiquement ces caisses non intéressées aussi bien que celles qu'un motif louable suscitait avaient pour but de lutter contre l'avidité du Trésor.

Section V

FONDEMENT JURIDIQUE DE LA REPRESSION DES COMPTABILITES DE FAIT

Comme nous l'avons vu dans la section III, ce n'est pas dans des textes législatifs que le fondement de cette répression a été cherché : En cette matière, comme en beaucoup d'autres, le fait a précédé le droit.

C'est ce qui résulte de la remarquable étude de MARQUES DI BRAGA et LYON qui envisagent successivement plusieurs ordonnances ou décrets invoqués dans des arrêts de jurisprudence.

Veut-on les prendre comme fondement juridique ? MARQUES DI BRAGA et LYON rapportent victorieusement une décision jurisrudentielle antérieure :

Est-ce l'Ordonnance royale du 23-4-1823 visée dans un grand nombre d'arrêtés de la Cour des Comptes ? Non, répondent MARQUES DI BRAGA et LYON en invoquant des arrêts antérieurs. (C. E. 26-5-1824, C. E. 22-11-1822 Commune d'Ausanvilliers). L'Ordonnance du 14-9-1822, Article 17 très cité dans les arrêtés ? MARQUES DI BRAGA et LYON citent la décision antérieure du Conseil d'Etat en date du 13-3-1822.

Le décret du 12 Janvier 1821 ?

MARQUES DI BRAGA et LYON l'écartent toujours pour la même raison.

La jurisprudence en vérité est antérieure à 1789. Nous avons noté les mentions « à compter » portées en face du nom du gestionnaire de fait. MARQUES DI BRAGA et LYON nous citent des arrêts de l'ancien droit : 14-3-1759 de la Chambre des Comptes de Paris, du 16-12-1767, du 1-4-

1760, du 20-7-1762. Et c'est dans l'Ancien droit que l'on trouve ce fondement juridique.

Toute cette vieille jurisprudence s'attaque aux manipulateurs de deniers publics qui ont enfreint les règles comptables: C'est la contrainte par corps qui s'exerce contre eux (Ordonnance du 28-3-1738, Mémoire de Courcelles de 1764).

Cette contrainte par corps nous la voyons étendue à toute manipulation de deniers publics (Article 8 de la loi du 17-4-1832, supprimée d'ailleurs par la loi du 12-7-1867).

Ne concluons pas encore. MARQUES DI BRAGA et LYON nous démontrent que le Code Civil n'a pas ici à intervenir.

La jurisprudence, et surtout un avis du Comité de l'Intérieur de 1823 et 1834 écartent formellement les articles ayant trait à la théorie de la gestion d'affaire.

Nous aurons à y revenir dans l'étude du statut du comptable de fait.

MARQUES DI BRAGA et LYON s'appuient fondamentalement sur l'Arrêt du Conseil d'Etat du 8-4-1842, Commune de Gentilly, qui exige qu'une dépense de deniers publics soit appréciée dans son utilité et dans son opportunité par l'autorité budgétaire. (C'est l'exigence « des formes comptables » de l'arrêt de la Cour des Comptes du 20-6-1836, Commune d'Arbois).

C'est l'exigence de l'apurement par une juridiction spéciale (Conseil de Préfecture du 8-11-1842, Cour des Comptes 3-12-1886).

Ce qui est donc mis en lumière c'est que le fondement juridique de la répression de la comptabilité de fait résulte d'une compétence exclusivement rationae materiae par la nécessité de l'intervention de l'autorité budgétaire.

Aucun tribunal Civil ou répressif ne pourrait suppléer à cette affirmation.

Et ainsi l'on rejoint l'Ancien droit qui étendait la contrainte par Corps à toute manipulation de deniers publics. C'est moins la personne qui manie qui importe que la matière manipulée: à savoir les deniers publics.

Nous pouvons donc conclure que la répression des comptabilités de fait est déclenchée par la manipulation irrégulière, par quelque main que ce soit, des deniers publics.

Cette répression consiste en la déclaration de comptabilité de fait.

Section VI

CONSEQUENCES DE LA DECLARATION DE LA COMPTABILITE DE FAIT

Elles découlent de l'article 25 du décret du 31 Mai 1862 sur la comptabilité publique qui ne laisse place à aucune équivoque.

ARTICLE 25 : « Toute personne autre que le comptable qui, sans autorisation légale, se sera ingéré dans le manie-ment des deniers publics, est, par ce seul fait, constitué comptable, sans préjudice des poursuites prévues par l'article 258 du Code Pénal, comme s'étant immiscé sans titre dans les fonctions publiques.

Les gestions occultes sont soumises aux mêmes juridic-tions et entraînent la même responsabilité que les gestions patentes et régulièrement décrètes.

Peut néanmoins, le juge, à défaut de justifications suffi-santes et lorsqu'aucune infidélité ne sera révélée à la charge du comptable, suppléer par des considérations d'équité, à l'insuffisance des publications produites. »

La déclaration de comptabilité de fait entraîne donc l'obligation technique du compte qui consiste à établir les recettes et les dépenses avec justification à l'appui.

Le comptable devra établir qu'il n'a pas perçu plus: la Cour des Comptes possède à cet égard un pouvoir arbitraire d'appréciation.

Les dépenses doivent être approuvées par l'autorité bud-gétaire qui peut rejeter pour inopportunité et sans appel, des dépenses absolument utiles (C. E. 17-1-1896 LEROUX recueil p. 31; voir conclusions JAGERSCHMIDT) ;

La Cour des Comptes doit écarter les dépenses non approuvées (C. C. 7-2-1922 VOLLE, Recueil p. 1025).

Les dépenses, même approuvées peuvent être rejetées comme insuffisamment justifiées.

Le juge des comptes est seul juge de la justification.

On pourrait objecter: Quid Si le comptable de fait ne produit pas de compte et oppose son silence total à la déclaration de comptabilité de fait ?

Il est alors nommé un Commis d'office et le compte est examiné comme il vient d'être dit (C. C. 27-3-1944, DUVI-GNEAU; C. C. 20-12-1945, MORIN).

On pourrait objecter : quels sont les moyens mis à la disposition de l'Etat contre le Comptable de fait déclaré en débet ? C'est à cela que répond l'article 25 du Décret précité en assimilant le comptable de fait et le comptable patent.

Le statut juridique de celui-ci s'applique à celui-là.

Pratiquement la déclaration de comptabilité de fait entraîne un statut juridique particulier des biens du comptable de fait, c'est-à-dire essentiellement une hypothèque légale et privilégiée sur tous ses biens (C. C. 27-3-1935, GAUTIER).

Je ne parle naturellement pas des intérêts moratoires, contraintes, voies d'exécution, etc...

Depuis le Décret du 25-10-1935 la Cour des Comptes est même compétente pour prononcer arbitrairement une amende en raison même de la détention sans titre de deniers publics.

Ainsi donc la comptabilité publique, comme le dit clairement TROTABAS, dans son Précis de science et législation financière 1939, 6^e Edition, possède un caractère extensif original. Elle soumet à son régime non les comptables publics mais les deniers publics en quelque lieu et en quelque main qu'ils se trouvent.

Nous allons donc maintenant, dans un second chapitre, déterminer à la lumière de la jurisprudence actuelle dans le cadre quelque peu élargi de l'Ouvrage de MARQUES DI BRAGA et LYON, les cas limitatifs dans lesquels il y a comptabilité de fait.

CHAPITRE II

CAS DE COMPTABILITÉ DE FAIT

Comme nous l'avons vu au chapitre précédent il y a matière à déclaration de comptabilité de fait toutes les fois qu'il y a eu maniement de deniers publics.

Cette formule générale semble simple et d'un critérium évident mais il faut toujours se dire que rien n'est évident ni simple.

C'est donc dans trois sections successives que nous allons étudier les trois éléments de la formule précitée : « Maniement, deniers, publics ».

SECTION PREMIERE :

LA NOTION DE MANIEMENT DANS LA COMPTABILITE DE FAIT

Il faut distinguer les cas où les conditions de maniement seront réalisées et les cas où elles ne le seront pas.

1^{re} Partie. — Cas où il y a maniement

L'article 25 du Décret du 31 Mai 1862 dit comme nous l'avons vu que toute personne autre que le comptable qui, sans autorisation légale, se sera ingéré dans le maniement de deniers publics est, par ce seul fait, constitué comptable.

La loi s'est déjà exprimée en ce sens par l'arrêté du 15 Nivôse An VIII interdisant de disposer des deniers publics en dehors des formes réglementaires.

La mesure plus générale du Décret de 1862 a été reprise par l'article 155 de la Loi de 1844 et le Décret-loi du 23-10-1935.

A travers la législation et la jurisprudence la notion de manquement n'a fait que s'élargir.

LAFERRIERE dans son « traité de la juridiction administrative et des recours contentieux » page 356, Paris 1887, pouvait encore émettre l'opinion que le manquement devait être réel.

Cependant, ce caractère extensif n'est pas absolument général. C'est ce que nous allons observer dans deux articles successifs.

ARTICLE 1. — Notion extensive du manquement

L'Arrêt de la Cour des Comptes du 7-2-1939 nous servira de point de départ.

Une Compagnie d'Assurances versait à une Commune une indemnité de demi-salaire pour accident survenu à un employé.

Cette recette pour la Commune atténuait la dépense qu'elle supportait pour payer intégralement l'employé.

Ces sommes reçues de l'Assurance n'ont pas été reversées entre les mains du comptable receveur de la Commune; la gestion de fait a donc été déclarée.

Nous sommes en présence d'un manquement caractérisé de deniers publics. Le cas est simple car il y a eu manquement réel.

Un autre Arrêté de la Cour des Comptes en date du 13-8-1940 nous montre encore pleinement un manquement satisfaisant aux règles les plus restrictives de déclaration de gestion de fait en la matière.

Un maire percevait les produits de trois services communaux pour couvrir les dépenses des dits services. Ce manquement irrégulier a fait l'objet d'observations dont le maire ne tenait pas compte. Il a été déclaré comptable de fait.

Encaisser, détenir, disposer de deniers publics, le tout sans avoir la compétence comptable pour le faire, entraîne

évidemment, sans contestation possible, la déclaration de comptabilité de fait.

La jurisprudence s'en est d'abord tenu à l'exigence d'un maniement réel qu'elle concevait cependant largement puisqu'elle décidait par un arrêt du 17-1-1884 que la seule perception suffisait en dehors de toute utilisation.

La Cour des Comptes procède toujours dans cet ordre d'idées avec la même rigueur. C'est ce que l'on peut observer dans son Arrêt du 19-1-1939. Un Comité avait été constitué pour l'érection d'un monument aux Morts. Une souscription avait donc été ouverte au profit de la Commune. Un crédit pour l'emploi de ces fonds avait également été ouvert au budget communal. Les fonds ont donc été maniés et employés par le trésorier. Celui-ci sur l'instruction du Maire conserva le reliquat.

Le Maire a été déclaré comptable de fait en tant que Président et le Trésorier pour simple détention.

Cet arrêt pour nous est caractéristique.

D'une part il se contente de la simple détention pour la déclaration de comptabilité de fait. D'autre part il nous montre l'extension de jurisprudence qui appelle maniement des ordres de maniement sans manipulation réelle de l'ordonnateur; c'est le cas du maniement indirect ou virtuel. Ici la Cour des Comptes est résolument extensive, elle l'a déclaré dans un arrêt du 11-7-1878 pour un maniement commis par les agents du comptable.

Le Conseil d'Etat s'était déjà prononcé en ce sens par un arrêt du 28-3-1838.

Plus près de nous la Cour des Comptes a déclaré une comptabilité de fait pour un maniement exercé par personne interposée (C. C. 29-3-1928). L'arrêt du 19-1-1939 n'est pas moins largement compréhensif.

Dns les cas qui précèdent le principal auteur s'est volontairement dissimulé derrière des comparses. Que décider s'il a été le témoin conscient d'un maniement irrégulier

auquel il n'a participé en aucune manière si ce n'est par son silence. C'est le cas du maniement toléré ou virtuel.

La Cour des Comptes le frappe avec la même vigueur

C'est le cas du maniement « qu'on a laissé faire alors qu'on avait la compétence pour l'empêcher » (C. C. 19-2-1886), que l'on a connu et sur lequel on a fermé les yeux (C. C. 6-1-1890).

Il semble donc que la notion de maniement doit être entendue aussi extensivement que possible. Et pourtant nous allons passer en revue un certain nombre d'arrêts récents semblant contredire les décisions précédentes dans des ordres d'idées que nous allons énumérer.

ARTICLE 2. — **Interprétation stricto-sensu** (C. C. 12-6-1930)

Un service communal de ravitaillement ayant été organisé par un Conseil Municipal dans les conditions prévues par le Décret du 30-6-1916 (Délibération du Conseil Municipal) et le produit des ventes ayant le caractère de deniers publics, deux maires qui successivement s'étaient immiscés sans titre légal dans la gestion de ces deniers ont été déclarés comptables de fait.

L'arrêt dit expressément « sont déclarés comptables des deniers de la Commune d'Oullens le sieur ROUSET et conjointement et solidairement avec lui le sieur VOISELLET. Ce dernier dans la mesure des actes de maniement illégal auxquels il a personnellement participé ».

C'est bien une saine application de stricte justice mais la responsabilité conjointe et solidaire est limitée par un esprit restrictif qu'impose la notion de maniement.

ARTICLE 3. — **Notions de disposition et maniement**

Dans le cas que nous venons d'exposer les fonds avaient été versés dans une banque. L'arrêt dit alors en substance :

le banquier n'a eu que la détention matérielle des fonds et non la libre disposition. Il a donc été mis hors de cause.

ARTICLE 4. — Maniement et détention

Contrairement à l'arrêté de la C. C. du 19-1-1939 toute détention n'entraîne pas automatiquement et sans appréciation des faits la responsabilité comptable de la déclaration de comptabilité de fait. Dans un arrêté du 30-11-1936 la Cour était devant le cas suivant: un mandat avait été émis pour le prix total de travaux non encore terminés et touché par l'entrepreneur. Celui-ci avait reversé à l'adjoint au Maire la somme correspondante aux services non faits et l'adjoint au Maire la lui avait remise ultérieurement.

Nous sommes devant un cas manifeste de double détention irrégulière de deniers publics. Cette détention ayant été temporaire la Cour n'a pas déclaré de comptabilité de fait.

Idem C. C. 5-12-1935 et 22-3-1937.

Nous sommes en présence d'une application du pouvoir arbitraire d'appréciation dévolue à la Cour des Comptes. C'est le célèbre « peut néanmoins ». Nous aurons à y revenir.

Dans un arrêt du 4 Avril 1944 la Cour des Comptes, devant une détention irrégulière de deniers publics non temporaire n'a pas déclaré de comptabilité de fait. Il s'agissait de titres qui avaient été légués à une Commune. Le notaire avait conservé ces titres par une détention induement prolongée.

ARTICLE 5. — Maniement et disparition des fonds publics par force majeure (C. C. 9-12-1943)

Nous retrouvons ici l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'appréciation de la Cour devant un cas manifeste de déten-

tion irrégulière de deniers publics: Un Conseiller Général membre d'une Commission de surveillance d'une ferme départementale avait vendu des récoltes de la dite ferme à l'Intendance. Il avait conservé les fonds provenant de cette vente dans son habitation lors de l'exode de 1940. A son retour, il avait constaté la disparition des fonds.

La Cour, malgré cette détention irrégulière de deniers publics, ne l'a pas déclaré comptable de fait.

ARTICLE 6. — Maniement et soustraction

La soustraction de deniers publics relève de la juridiction pénale.

Mais, dans le cas qui va suivre, nous verrons que ce n'est pas cette considération qui a entraîné la clémence de la Cour (C. C. 16-12-1943): une régie irrégulière de recettes des droits de concession d'un cimetière avait été organisée. La juridiction répressive avait déjà ordonnée le reversement des sommes. La Cour des Comptes n'a pas déclaré de comptabilité de fait car il y avait soustraction et non maniement. Plus exactement elle n'avait pas d'intérêt à agir. Cette considération inspirée du « peut néanmoins » a été déterminante (C. C. 16-12-43).

ARTICLE 7. — Cas de maniement et détournement de crédits (C. C. 19-7-1945)

Ici encore l'intérêt de l'Administration étant sauf la déclaration de comptabilité de fait n'a pas été prononcée:

Des états de salaire avaient été fictivement majorés pour obtenir une subvention plus importante employée aux dépenses de matériel réel.

La Cour a estimé qu'elle était en présence non d'une gestion de fait mais d'un détournement de crédit.

Un arrêt récent l'illustre encore (C. C. 20-7-1945):

Une régie irrégulière de Cantines Scolaires avait par sur-

croît été le cas de détournement de recettes. La juridiction répressive avait déjà sanctionné la faute par l'abus de confiance. Des mandats, émis par le Maire, avaient été détournés par le régisseur La Cour a estimé qu'il y avait détournement et non maniement. Elle n'a pas prononcé de déclaration de comptabilité de fait. L'intérêt de l'Administration est sauf car il appartient au Maire de poursuivre la réparation du préjudice en émettant des états exécutoires (C. C. 23-10-1939).

Par contre, conserver des deniers publics d'une Commune, sous prétexte que celle-ci vous doit de l'argent, ne peut qu'entraîner la déclaration de comptabilité de fait.

C'est ce qu'avait fait un entrepreneur, qui avait recouvré le prix des abonnements du service municipal de distribution d'électricité en compensation de sa créance contre la Commune. Il a été déclaré comptable de fait.

ARTICLE 8. — Maniement virtuel

Nous avons vu que manier des deniers publics par personne interposée entraînait la responsabilité comptable (C. C. 29-3-1928).

Un arrêt de la Cour des Comptes du 23-1-1931 en juge différemment dans l'attendu suivant : « n'est pas maintenue l'obligation de rendre compte adjoint au sieur AURIGO, surveillant des travaux, entendu que cet employé n'a pas encaissé personnellement le montant des mandats émis à son nom... Que s'il a donné des certifications inexactes il ignorait qu'elles auraient pour effet de faire sortir irrégulièrement des fonds de la Caisse Municipale ».

La Cour des Comptes recherche donc parfois l'intention frauduleuse. C'est ce qu'elle fait encore dans le cas suivant.

ARTICLE 9. — Cas de maniements irréguliers non occultes (C. C. 25-5-1936)

L'arrêt dit expressément : une dépense mise illégalement

à la charge de la Commune, en l'espèce le coût d'un tract électoral, ne peut donner lieu à une proclamation de gestion de fait quand elle a été inscrite fidèlement dans la comptabilité patente et n'a pas entraîné de dissimulation susceptible d'avoir empêchée le contrôle du Receveur Municipal et de la juridiction financière qui a statué sur ces comptes. Il s'agissait d'un « tract pour les besoins d'une polémique électorale et personnelle qui n'aurait pas dû incomber à la Commune. ».

Dans d'autres cas des irrégularités n'ont pas entraîné de maniements de deniers. C'est une acquisition par une Commune et par une location verbale d'un cylindre compresseur.

Il eut fallu un contrat. Il y a donc eu simple irrégularité administrative sans manquement. La Cour a conclu à l'absence de gestion de fait (C. C. 30-11-1937).

C'est encore un transfert sans autorisation d'une Ecole dans un ancien presbytère : Irrégularité administrative ne comportant pas de manquement de deniers publics.

Conclusion de la Section I :

En conclusion : la notion de manquement peut être conçue largement ou restrictivement. Ce sont moins les variations « cycliques » de jurisprudence qui caractérisent les décisions de la Cour des Comptes qu'une libre appréciation de sa part de l'équité et de l'intérêt de l'Administration.

C'est pourquoi nous trouvons, en matière de manquement, des décisions contraires visant les notions de détention, de manquement virtuel, indirect, etc...

En principe, il suffira d'avoir encaissé, détenu ou gardé matériellement, directement ou par personne interposée, des deniers publics, d'avoir toléré ou permis ces actes, pour être justiciable de la Cour des Comptes.

Mais il existe une vaste catégorie de personnes qui ont,

par définition, le pouvoir illimité par leur fonction de permettre ces maniements irréguliers.

Il s'agit des ordonnateurs qui, par leurs ordonnancements fictifs, font foisonner les gestions de fait.

On observe d'ailleurs que la plupart des gestions de fait proviennent d'ordonnateurs.

Il serait donc vain de continuer plus avant sans étudier, dans une sous-section, le maniement des deniers publics par les ordonnateurs.

Sous-Section I

RESPONSABILITE COMPTABLE DES ORDONNATEURS

§ 1. — Le Principe de l'irresponsabilité des ordonnateurs

L'Article 18 de la Loi du 16-9-1807 dit expressément « La Cour ne pourra, en aucun cas, s'attribuer juridiction sur les ordonnateurs ». (C. C. 3-12-1880).

L'Article 426 du Décret du 31-5-1862 pose le principe bien connu de la compétence exclusive de la juridiction du juge des comptes sur les comptes des comptables et non sur les ordonnateurs.

Un arrêt de la Cour des Comptes en date du 6-12-1934, contient dans les conclusions du Procureur Général une explication de cette mise hors de cause des ordonnateurs. « Considérant que Monsieur le Rapporteur propose de déclarer solidairement comptable de fait le Directeur qui a établi les titres de recettes et les ordres de paiement... En effet ces actes constituent une participation indiscutable à une gestion de fait. Il faut donc déclarer la comptabilité de fait suivant une jurisprudence constante... Mais le but essentiel étant de soumettre au juge financier les opérations qui lui ont échappées et de remettre les choses en l'état où elles se trouvaient s'il y avait une comptabilité régulière... pas besoin pour cela de mettre en cause le directeur qui n'a été que l'ordonnateur correct...

Dans le même esprit et devant un ordonnateur coupable sciemment, la Cour des Comptes a pris la même décision (6-12-1934). Un département avait organisé, en l'absence de toute réglementation générale, une régie autonome pour un réseau de distribution d'électricité dont l'Etat lui avait donné concession. On lit dans les conclusions du Parquet

Général : « Considérant que les ressources provenant de l'exploitation du réseau dont le département est concessionnaire ont le caractère de deniers départementaux, que le trésorier nommé en violation des règles actuelles de comptabilité départementale, n'avait pas titre légal, la Cour, par arrêt provisoire l'a déclaré d'office, comptable de fait... Mais elle a estimé qu'en l'espèce il n'y avait pas lieu de déclarer l'ordonnateur comptable de fait.

Par contre, comme l'indiquent bien MARQUES DI BRAGA et LYON (N° 214) la juridiction financière juge les comptes des comptables quel qu'en soit l'auteur, fut-il l'ordonnateur, car: *nemo auditur*, etc... (C. C. 20-2-1873) De même, un comptable qui agit en tant qu'ordonnateur, ne sera pas responsable.

En effet, un comptable pour la perception de droits dits « au comptant » (Décret 1862, article 62) est amené à accomplir des actes relatifs à la constatation de la dette du redevable ou à sa notification. Ces actes étant accomplis en qualité d'administrateur n'engageront pas la responsabilité du comptable.

Le principe de l'irresponsabilité de l'ordonnateur étant posé, voyons comment sa responsabilité est cependant engagée.

§ 2. — Principe de la responsabilité des ordonnateurs

Le cadre de cette étude apparaît clairement à la lumière de ce qui précède.

Un ordonnateur correct ne saurait être déclaré comptable de fait. Par contre, celui qui émet sciemment des titres faux permettant le maniement irrégulier de deniers publics a participé à cette gestion de fait et doit en rendre compte.

C'est ce que nous allons voir dans l'examen des fausses certifications portant sur des éléments déterminants.

Par sa position même, l'ordonnateur peut se servir des comptables comme personnes interposées pour réaliser des maniements indirects.

Nous allons donc envisager sa responsabilité soit par immixtion dans le maniement des deniers publics, soit par fausses certifications. Voir de MIRIMONDE « La Cour des Comptes » p. 192.

ARTICLE I

Responsabilité de l'ordonnateur par immixtion dans le maniement des deniers publics

Dans sa thèse sur les comptabilités occultes MARCE dit bien que « si l'ordonnateur est sorti de ses fonctions et a manié il est déclaré comptable de fait » (C. C. 22-12-1879 et 2-12-1880).

MARQUES DI BRAGA et LYON n° 215, précisent que pour manier irrégulièrement et indirectement des deniers publics l'ordonnateur se sert presque toujours d'agents subalternes mais il est déclaré comptable de fait (C. C. 5-5-1877 Périgueux).

Une jurisprudence récente nous montre qu'en cette matière la Cour des Comptes n'a pas varié.

C'est un préfet qui est déclaré comptable de fait pour des irrégularités commises à son profit et qu'il ne pouvait ignorer complètement (C. C. 28-7-1930).

C'est un maire qui avait perçu et manié des droits de places et qui, de plus, avait émis des mandats fictifs avec le concours de l'architecte municipal (C. C. 15-1-1934).

Dans un autre cas, un département, en exécution d'un legs, avait acquis un domaine agricole. Le régisseur, sans titre légal, n'avait reversé dans la Caisse départementale qu'un solde tardif et insuffisant. La Cour a déclaré comptable de fait solidairement le régisseur et le président de la Commission spéciale, recrutée, pour l'organisation de la fondation, parmi les membres du Conseil Général. Le dit président étant investi de pouvoirs de direction et de con-

trôle relatifs à l'aménagement et l'exploitation du domaine aurait dû s'opposer aux opérations irrégulières; taxé d'approbation tacite, il a été déclaré comptable de fait (C. C. 14-12-1909, 29-3-1928, 6-1-1890).

ARTICLE II

Responsabilité des ordonnateurs par fausse certification

Faire une fausse certification, pour un ordonnateur, consiste à émettre un ordonnancement fictif.

Une circulaire du ministère de l'Intérieur définit comme suit l'ordonnancement fictif: il consiste à délivrer un mandat pour une dépense qui n'a pas été faite ou pour une dépense autre que celle qui a été faite (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 217 — de MIRIMONDE « La Cour des Comptes » p. 179, éd. 1947). Ordonnancement est la terminologie exacte. Le mandat est l'ordonnancement dans le cadre communal.

L'ordonnancement fictif lui-même n'est qu'un cas de fausse certification.

Le but de l'ordonnateur est moins souvent celui de détourner des deniers publics que d'éviter les obligations du consentement de l'autorité budgétaire ou l'homologation administrative.

L'ordonnateur parvient ainsi à manier indirectement des deniers publics, mais il est déclaré comptable de fait, car tous ceux, qui participent, à une gestion de fait encourrent cette responsabilité comptable.

La Cour des Comptes le dit bien le 7-5-1931 dans les Conclusions du Parquet Général:

« Le Maire qui a fait usage de mandats fictifs, l'entrepreneur, auteur des dits mémoires, l'architecte qui les a certifiés, tous sont déclarés comptables de fait. »

MARQUES DI BRAGA et LYON (n° 220) nous citent les

plus anciens arrêts dans ce sens : Cour de Besançon (24-11-1884), Conseil de Préfecture du Puy-de-Dôme (21-12-1878).

Il faut cependant signaler l'attitude restrictive de la jurisprudence.

Un maire avait émis des mandats partiellement fictifs : il a été déclaré comptable de fait ; mais la Cour a ordonné de n'inscrire, dans la gestion de fait, que la partie fictive (C. C. 30-6-1938).

La distinction connue des ordonnateurs et des comptables nous fait aisément comprendre que, si les premiers ont manié effectivement les fonds, les seconds voient naturellement leur responsabilité engagée (C. E. 18-5-1888), **MARQUES DI BRAGA** et **LYON**, n° 221.

Nous venons de voir des ordonnancements entraîner des maniements directs ou indirects de deniers publics.

Que décider si ces mêmes ordonnancements n'entraînent aucune manutention de fonds publics ? En d'autres termes le seul ordonnancement fictif suffit-il à une déclaration de comptabilité de fait ?

Au début, la Cour des Comptes ne sanctionnait pas le seul ordonnancement fictif. (C. C. 20-6-1936, Arbois).

Dans un arrêt du 19-8-1857 elle invoque expressément le défaut de maniement pour ne pas prononcer de déclaration de gestion de fait.

La jurisprudence des conseils de Préfecture était plus hésitante (Haute-Savoie 25-5-1886 et 25-11-1888).

Après une longue évolution jurisprudentielle, la Cour des Comptes a admis la responsabilité de l'ordonnateur du seul fait de l'ordonnancement fictif (C. C. 20-2-1873, Eure ; C. C. 20-5-1886, Lourdes).

Dans un discours du 3-11-881, le Procureur Général **AUDIBERT**, constate la généralité de la jurisprudence de la Cour des Comptes en ce sens.

Nous ne partageons pas l'avis du Guidicelli qui dit que le Maire ne sort pas de ces attributions d'ordonnateur des dépenses communales s'il émet le mandat fictif.

En effet l'arrêt de la C. C. du 30-1-1895 sanctionne des signatures de complaisance.

C'est donc bien le seul fait de la certification fictive qui suffit à entraîner la responsabilité des comptables.

Nous constatons avec MARQUES DI BRAGA et LYON (n° 223), que l'évolution jurisprudentielle de la Cour des Comptes tend en dernière analyse et au-delà même de toute question de maniement, à la répression de la perversion des formes budgétaires et comptables.

Le principe général ainsi posé, nous pouvons envisager à travers cette jurisprudence les différents cas pratiques de fausses certifications.

A — Fausses certifications portant sur la dépense.

Elles visent toutes le service fait du point de vue de sa réalité, de son auteur réel, de sa date et de son paiement.

a) *Réalité du service fait.*

Comme le constataient déjà MARQUES DI BRAGA et LYON n° 228, la fausse certification la plus fréquente est celle portant sur la réalité du service fait. Elle constitue un excellent moyen pour alimenter une caisse noire.

D'ailleurs, toutes les fraudes comptables ne consistent-elles pas, en dernière analyse, à exagérer les dépenses ou minimiser les recettes ?

Une lente évolution administrative a décidé la responsabilité de tous ceux qui participent à l'élaboration de ce faux (C. C. 1-7-1881, ANOR).

Le Procureur Général AUDIBERT, dans son Discours du 3-11-1881, étendait la déclaration de comptabilité de fait, non seulement, à l'ordonnateur qui a émis un mandat fictif mais, en même temps, aux agents qui ont délivré de faux certificats, à un tel point qu'on a pu voir ceux-ci condamnés

et l'ordonnateur mis hors de cause car de bonne foi (C. C. 7-6-1882).

En effet, des certifications sont nécessaires de la part par exemple d'architectes (C. C. 12-5-1895).

On conçoit qu'un Maire peut être induit en erreur par l'architecte de la commune.

MARQUES DI BRAGA et LYON nous citent également le cas des acomptes majorés. En effet, pratiquement, dans des travaux exécutés pour le compte de la commune, des acomptes sont versés sur certification. Ces acomptes peuvent être fictivement majorés alors que le règlement définitif est correct.

Le Conseil d'Etat 26.884, PECHVERTY, ordonne la responsabilité des comptables malgré cette circonstance. Il aurait suffi d'ailleurs que ces acomptes soient dits approximatifs. La jurisprudence actuelle maintient ces solutions.

Dans le premier cas qui va suivre, la Cour des Comptes, a même eu à juger divers participants aux certifications fictives; elle ne s'est pas fait faute d'étendre à tous la responsabilité comptable.

Des mandats avaient été établis pour le paiement de la totalité du prix de travaux qui avaient été abandonnés ou qui n'avaient même pas reçu de commencement d'exécution.

Ces mandats étaient appuyés de fausses certifications faites par l'ingénieur du Service Vicinal, qui avait donc touché des sommes pour des travaux exécutés ou non. Ils ont été déclarés comptables de fait.

Mais on a isolé dans le compte les travaux effectués conformes aux prévisions budgétaires et aux devis approuvés par l'autorité budgétaire.

Nous savons en effet qu'un mandat partiellement fictif n'entraîne pas la responsabilité pour le tout (C. C. 30-11-1936 et 5-12-1932). Par contre, dans cette même affaire, un mandat émis pour le prix total de travaux non encore terminés avait été touché par l'entrepreneur.

Les mandats, majorés en matière de deniers publics,

n'ont jamais manqué d'entraîner la responsabilité comptable (C. C. idem et 1-7-1887 et 29-7-1890). Mais celui-ci avait remis les sommes correspondantes aux travaux non encore faits à l'adjoint au Maire qui avait reversé. Faute d'intérêt la Cour des Comptes n'a pas déclaré de comptabilité de fait (C. C. 30-11-1936 déjà cité).

De même, mais dans un autre ordre d'idée, la Cour des Comptes a été amenée à la même clémence dans le cas suivant :

Des états de salaire avaient été fictivement majorés pour obtenir une subvention plus importante employée à des dépenses correspondantes à des services réellement faits. Il s'agissait donc pratiquement d'un détournement de crédits. La Cour des Comptes n'a pas sanctionné (19-7-1945).

De même, dans un arrêt du 5-12-1935 des mandats avaient été considérés comme fictifs par arrêt provisoire. Or, la réalité du service fait, a été reconnu pour le premier mandat et le reversement opéré pour l'autre. La Cour n'a pas déclaré de comptabilité de fait.

De même, et dans un esprit encore plus compréhensif, la Cour a usé de la même clémence (C. C. 27-9-1940). Une subvention départementale allouée à une Commune avait été détournée de son objet. Dans un premier arrêt la Cour avait déclaré la comptabilité de fait, mais une nouvelle délibération du Conseil Général donnait à la subvention une destination conforme à la dépense effectuée. La déclaration de comptabilité de fait n'a pas été maintenue.

Par contre, telle n'a pas été la décision de la Cour des Comptes dans l'affaire jugée le 8-2-1934, OUDOT :

Un chef de division de l'Institut des Recherches Agronomes de l'Indochine, pour compléter la dotation de ses services, avait créé une caisse noire alimentée à l'aide d'états fictifs de salaire et de travail. Il avait personnellement dirigé et contrôlé la gestion de cette caisse.

De plus, administrateur, il n'avait pas qualité pour manier des deniers publics nous le savons. La Cour l'a

déclaré comptable de fait et lui a enjoint de rendre compte de toutes ces opérations y compris les recettes versées dans la caisse noire en plus des sommes provenant des états fictifs.

b) Auteur réel du Service fait.

Les fausses certifications en cette matière présentent de nombreux avantages pour leurs auteurs ; aussi sont-elles très fréquentes.

Elles permettent, comme le disent MARQUES DI BRAGA et LYON (n° 235) de simplifier la comptabilité, de faire des économies d'ordonnancement, de timbre.

Elles permettent de violer certaines règles d'incompatibilité, d'éviter des saisies arrêts, de cacher que l'auteur est lui-même un service public. Elles s'inspirent de raison politique locale (Conseil de Préfecture de Belfort 2-9-1880, Conseil de Préfecture de Nîmes 19-8-1878, Conseil de Préfecture de la Martinique 4-4-1887).

Nous en avons un cas typique dans une affaire plus récente (7-6-1933, BEAUVILLAIN).

Un maire, pour se faire payer le montant de mémoires relatifs à des fournitures effectuées au son magasin au service des Pompes Funèbres de la Commune et qu'il avait lui-même arrêté, avait émis des mandats au nom de sa femme. Il la désignait sous son nom de jeune fille et bien qu'elle n'ait pas la qualité de commerçante.

La Cour a présumé le caractère fictif des fournitures (elle avait d'autres présomptions), elle a déclaré le mari et la femme solidairement comptables de fait.

« L'intervention du sieur BEAUVILLAIN équivaut à une autorisation permettant à sa femme de s'obliger sur ses biens propres ».

Cet arrêt présente pour nous une particularité remarquable.

Nous avons vu que la compétence de la Cour des Comptes

est une compétence *ratione materiae*. Du seul fait du manie-
ment irrégulier de deniers publics elle est compétente (Arti-
cle 25, Décret 1862).

Dans notre cas le juge présume un manie-
ment irrégulier de deniers publics en raison de la personne en titre dans
le mandat du Maire.

On peut dire que la Cour a jugé *ratione personnae*.

Cela prouve deux choses: d'abord que le pouvoir d'appré-
ciation de la Cour des Comptes « peut néanmoins », est
discrétionnaire et prime toute autre considération et que,
d'autre part, il n'est pas trop hardi d'affirmer l'existence
d'un droit comptable au même titre que l'on parle de l'au-
tonomie d'un droit fiscal.

De même dans un arrêt du 14-11-1941, la Cour a déclaré
comptable de fait, définitivement et sans arrêt provisoire,
comme c'est pourtant la règle, un secrétaire de mairie qui
avait émis un mandat fictif à son profit.

Dans un autre cas, de prétendus chômeurs avaient été
inscrits dans un fonds municipal de chômage. Des majora-
tions fictives de mandat en étaient résultées ; la Cour a
ordonné de rendre compte (7-2-1939).

Par contre la Cour a rendu un arrêt de *quitus* dans
l'affaire suivante:

Des mandats avaient été inexactement libellés. Les mé-
moires les accompagnant ne mentionnaient exactement ni
la qualité du créancier ni l'objet du service. Les mandats
ont été déclarés fictifs.

Par un premier arrêt du 20-6-43, la Cour des Comptes
avait déclaré comptable de fait le bénéficiaire, l'ordonna-
teur et l'auteur des certifications apposées sur les mémoi-
res. Les fonds ayant été reversés, la Cour a rendu un arrêt
de *quitus*.

Encore une fois c'est l'intérêt de l'Administration qui a
inspiré sa décision et non le souci abstrait du respect des
formes comptables.

Nous verrons par la suite que le « peut néanmoins » et

l'intérêt de l'Administration deviendront pour nous les caractéristiques essentielles du droit comptable.

c) *Date du Service fait.*

MARQUES DI BRAGA et LYON (237) nous en donnaient déjà le but: consommer dans la période complémentaire de l'exercice les reliquats de crédits qui, au 31 décembre, se trouvent être sans emploi (Voir discours du Procureur Général dans l'Arrêt de la Cour des Comptes du 3 Novembre 1881, Conseil de Préfecture des Alpes-Maritimes 14-11-1878).

C'est bien cette intention qui apparaît dans un cas récent (C. C. 28-10-1941): un maire avait, entre autres, émis un mandat fictif sans date qui avait pu être imputé à un exercice antérieur.

d) *Le paiement.*

On conçoit que de faux émargements permettent des dépenses irrégulières de deniers publics. La responsabilité comptable au siècle dernier ne faisait pas de doute (C. C. 3-3-1879 et 17-1-1881).

Actuellement également des paiements correspondants à des mandats faussement acquittés sont rejetés des dépenses du Compte (C. C. 16-1-1931; 15-1-1941 idem C. E. 12-7-1907).

B — *Faussees certifications portant sur la recette.*

Ces fausses certifications portent soit sur le titre de recette, soit sur la libération des redevables

a) *Titres de perception.*

Les fausses certifications en cette matière entraînent la

responsabilité comptable de l'auteur: circulaire Préfecture Haute-Savoie 30-7-1851. C. E. 14-6-1837.

b) *Libération des redevables.*

Ces cas sont rares. MARQUES DI BRAGA et LYON (243) en citent pour constater qu'ils n'ont pas encouru de responsabilité comptable et le déplorer (C. C. 6-8-1879).

C — **Fausse certifications portant sur la libération des comptables.**

Leur responsabilité comptable est incontestée.

D — **Fausse certifications portant sur les documents généraux de la comptabilité.**

Ces documents généraux de la comptabilité sont des certifications globales émanant d'ordonnateur ou de corps délibérant. (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 245).

Le juge financier est amené à comparer le compte des comptables et le compte qu'on appelle administratif et qui contient la liste des ordonnancements.

On conçoit l'intérêt et l'importance de ce moyen de contrôle. La fraude peut cependant également s'y glisser.

La responsabilité comptable de l'auteur de cette fausse certification en matière de dépenses ne fait pas de doute (C. C. 11-1-1882) MARQUES DI BRAGA et LYON n° 246.

En matière de recette l'Administrateur certifie qu'il n'existe pas d'autres recettes. Une fausse certification entraîne la responsabilité comptable (C. C. 16-7-1878), même s'il n'y a que la simple présomption d'avoir toléré cette fraude.

Les certifications de conformité suivent les mêmes règles. MARQUES DI BRAGA et LYON trouvent exagéré d'attaquer celui qui a laissé faire. Ils sont sceptiques sur l'effica-

cité de la responsabilité comptable, non contestée, des assemblées délibérantes dans leurs certifications globales (C. C. 16-7-1888 Bar-le-Duc). Un exemple de ces certifications globales est le budget.

Administrer sans budget entraîne la responsabilité comptable (Conseil de Préfecture de Haute-Loire 12-11-1876).

E — Fausses certifications en comptabilité matière.

MARQUES DI BRAGA et LYON 248 constatent simplement que la même responsabilité comptable est encourrue en cette matière. Il semble qu'il faille maintenant l'écarter. Nous avons bien l'arrêt de la Cour des Comptes en date du 20-4-1931 :

En vertu de l'article 16 du décret du 25-9-1920 les agents comptables des Ecoles d'Agriculture sont justiciables de la juridiction financière. Le Directeur d'une de ces Ecoles avait pendant des années assuré seul et sans titre la gestion financière. La Cour, par arrêt provisoire, l'a déclaré comptable de fait et lui a enjoint de rendre compte dans les conditions conformes au décret précité. Lequel prévoit à la fois la production d'un compte deniers et d'un compte matière.

Par contre le 3 Février 1944, la Cour statue expressément dans une affaire ayant comporté des détournements de deniers publics et de matière.

La juridiction pénale était naturellement déjà intervenue. La Cour des Comptes a déclaré comptable de fait pour détournement de deniers dans la mesure des sommes dont la restitution n'avait pas été ordonné par la juridiction pénale. Par contre elle a écarté de la comptabilité de fait le détournement de matière.

APPENDICE

Les parties prenantes auteurs ou bénéficiaires de fausses certifications

Il faut en effet songer que l'ordonnateur a souvent besoin de pseudo-créancier complice. Lorsqu'il n'en a pas besoin ou que ce créancier est de bonne foi l'ordonnateur est seul responsable (C. E. 20-6-1884, PECHEVERTY) (C. E. 24-4-1885, NESCAM) (C. C. 28-2-1887, Biarritz). Lorsqu'il y a des pseudo-créanciers la jurisprudence est hésitante. Elle tend cependant à les déclarer responsables. Dans son arrêt, du 7 Juin 1882 Alençon, la Cour des Comptes parle de « Coauteur de gestion occulte ». Cependant elle s'abstient aussi de les englober dans la déclaration de comptabilité de fait (C. C. 16-5-1883 ESTAIRES). Même attitude dans les Conseils de Préfecture (Belfort 2-9-1880 La Collonge). On peut admettre que dans la mesure où la partie prenante a appuyé des mandats elle est responsable (C. C. 9-1-1894). En effet, les parties prenantes bénéficiaires par le seul fait par exemple de la signature manient les fonds et font une fausse certification (C. C. 10-3-1884 LYON).

Avant de conclure sur cette petite étude des fausses certifications dont nous avons pris le cadre chez MARQUES DI BRAGA et LYON, il nous faut poser la distinction entre la certification frelatée et la certification erronée.

F — Distinction entre la certification frelatée et erronée.

La jurisprudence en cette matière était au siècle dernier d'exiger l'intention frauduleuse pour être déclaré comptable de fait (C. C. 20-2-1873 et 31-5-1886). En cas de certification simplement erronée, inexacte, la responsabilité

comptable n'était pas encourrue. MARQUES DI BRAGA et LYON n° 249 (C. C. 16-7-1878 Bar-le-Duc).

Il y avait donc lieu de discriminer préalablement la matérialité des faits et la criminalité des faits (Cas des mandats en blanc). La compétence du juge financier est incontestée en cette matière. Pourtant une instruction du Ministre de l'Intérieur du 30-9-1824 recommande la déclaration de comptabilité de fait qu'il y ait eu intention ou non. Des décisions existent en ce sens (C. E. 9-2-1854 PERRIGNY — C. E. 10-7-1874 BARON). MARQUES DI BRAGA et LYON ne se prononcent pas formellement.

La Cour des Comptes dans l'affaire Commune de Berlaincourt (2-12-1880) fait scrupuleusement le départ entre les certifications frelatées et erronées. (Idem C. C. 23-3-1883 LAURE ; 25-11-1890).

La jurisprudence des Conseils de Préfecture au siècle dernier était pleine de divergences. On trouve des décisions de non responsabilité pour des certifications frelatées (Conseil de Préfecture Belfort 30 Novembre 1882).

Un cas récent (C. C. 22-1-1931 Rivesaltes) nous éclaire sur l'attitude actuelle de la juridiction financière (déjà citée). Elle dit : « N'est pas maintenue l'obligation de rendre compte imposée au sieur AURIGO, attendu que cet employé n'a pas encaissé personnellement le montant des mandats émis à son nom, etc., que s'il a donné des certifications inexactes il ignorait qu'elles auraient pour effet de faire sortir irrégulièrement des fonds de la Caisse Municipale.

CONCLUSION SUR LA RESPONSABILITE DES ORDONNATEURS

Du principe donc de l'irresponsabilité des ordonnateurs on arrive par le moyen de la déclaration de comptabilité de fait à les obliger à rendre compte devant la juridiction financière et à se trouver condamnés et contraints à tout reversement que celle-ci jugera utile de décider.

Cette déclaration de comptabilité de fait peut les frapper toutes les fois pratiquement qu'ils feront des certifications frelatées.

Nous verrons plus loin qu'ils encourrent la même responsabilité, lorsque l'autorisation légale qui, en principe, permet de faire échec à la déclaration de comptabilité de fait, aura été organisée par eux d'une manière vicieuse en dehors de toute question de certification.

La responsabilité de l'ordonnateur en matière de certification frelatée est cependant proportionnelle à ses agissements fictifs, c'est-à-dire qu'il peut n'avoir à rendre compte que pour la partie fictive d'un mandat fictif (C. C. 5-12-1932 LE BRETON).

D'autre part, l'intérêt de l'Administration étant la règle impérieuse en matière de comptabilité de fait grâce au « peut néanmoins » de la Cour des Comptes, celle-ci peut ne pas déclarer comptable de fait pour une certification fictive ayant entraîné sortie irrégulière de deniers publics qui ont fait l'objet d'un reversement intégral (C. C. 5-12-1935 CLAUDON).

Sous-Section II

CAS DES GESTIONS COMPLEXES

Les gestions complexes sont soit successives soit collectives.

§ 1. — Gestions successives

Il s'agit d'une gestion irrégulière commencée par une personne et continuée par une autre. D'après l'Article 24 du Décret du 31-5-1862 chacun des gérants successifs doit compter et lui seul. Ce cas relativement simple n'est pas sans se présenter: c'est celui de l'Arrêt de la Cour des Comptes en date du 18-12-1936.

Saisi d'un arrêté préfectoral lui déférant un maire comptable de fait coupable d'avoir retiré d'une Caisse de Crédit agricole une somme appartenant à la Commune et d'en avoir employé une partie sans l'intervention du Receveur municipal, la Cour l'a déclaré comptable de fait. Cette somme avait été déposée par un prédécesseur et représentait une fraction de recette communale encaissée irrégulièrement par celui-ci. La Cour a déclaré comptable de fait cet ancien Maire.

Les deux gestions étant successives et aucun lien de solidarité ne pouvant être envisagé, chaque comptable, pour des considérations d'ordre pratique a fait l'objet d'une enquête séparée (Idem C. C. 11-12-1930).

La réalité est cependant souvent plus complexe. Un comptable de fait peut transmettre un reliquat à son successeur: est-il pour autant libéré? MARQUES DI BRAGA et LYON 267 ne le pensaient pas malgré l'arrêt du Conseil de Préfecture du Nord (du 18-12-1882 ARBOIS). Mais ils

précisent leur pensée en disant que le successeur est cependant responsable de toute la gestion s'il a reçu les pièces justificatives ou au contraire s'il n'a pas reçu de documents justificatifs constituant remise de service. En effet, dans l'arrêt déjà cité de la Cour des Comptes en date du 12-6-1930, la Cour déclare conjointement et solidairement comptables de fait deux maires qui s'étaient successivement immisés sans titre légal dans la gestion de deniers communaux, mais l'un d'eux seulement de la mesure des actes de maniement auxquels il a participé et dont il doit s'approprier par une affirmation spéciale (Idem C. C. 4-8-1944).

Cependant, en général, la discrimination est difficile. Ainsi un maire avait émis un emprunt communal destiné à des allocations de chômage sans attendre l'accomplissement des formalités requises en la matière. Sur sa démission le successeur se comporte de même. La Cour, considérant que les comptes distincts, produits spontanément par les deux comptables de fait, concernaient, pour deux périodes successives, des opérations de même nature, a prononcé une déclaration de comptabilité de fait commune par arrêt collectif, sans solidarité (C. C. 5-6-39).

De même un maire déclaré comptable de fait invoquait la responsabilité entière de ses prédécesseurs. L'enquête ayant révélé sa participation, la comptabilité de fait lui a été étendue (C. C. 5-3-1936).

Si, comme cela arrive souvent, les gestions sont confuses, la responsabilité in solidum des coupables est inévitable. Nous en avons un exemple dans l'arrêt de la Cour des Comptes du 11-1-1938. Plusieurs maires et secrétaires de mairie d'une même commune s'étaient immiscés dans une gestion de fait. La Cour, devant l'enchevêtrement des opérations, a déclaré une gestion de fait unique.

§ 2. — Gestions collectives

Ce qui distingue les gestions collectives des gestions suc-

cessives c'est qu'il ne s'agit pas de deniers que l'on se passe de main en main, mais de deniers que l'on manipule irrégulièrement en commun. C'est la complexité nécessaire des fausses certifications qui exige de nombreux complices pour réaliser une comptabilité de fait (voir C. C. 10-7-1878 Barle-Duc).

C'est ainsi que l'arrêt de la Cour des Comptes du 16-2-1937 est amené à déclarer comptable de fait: un maire, un secrétaire de mairie, le Président et le Directeur d'une Salle Municipale des fêtes.

Le terme de complice ne doit pas être pris au sens pénal du terme.

La juridiction des comptes ne fait pas de hiérarchie entre les comptables de fait. Ils sont tous coauteurs. C'est du moins l'opinion de MARQUES DI BRAGA et LYON 270 qui recherchent aussitôt le fondement juridique de cette forme de responsabilité.

L'arrêt de la Cour des Comptes du 15-1-1875 invoque la solidarité. Mais est-ce la solidarité du droit privé? Avec MARQUES DI BRAGA et LYON nous ne le pensons pas car elle ne se présume pas; ce n'est pas non plus la solidarité légale du droit pénal, il ne peut être question de crime ou de délit là où le droit pénal n'a rien à faire.

Est-ce la quasi-solidarité résultant de l'indivisibilité?

On ne peut nier une certaine jurisprudence en ce sens (C. C. 15-1-1875, Eure, C. E. 19-12-1870). MARQUES DI BRAGA et LYON penchent pour cette solution avec cette réserve que des condamnations pécuniaires sont, par essence, divisibles.

En vérité la règle est qu'une comptabilité de fait ne peut comporter qu'un compte, qu'une ligne de compte. Les injonctions de la juridiction financière seront toujours connues. Cependant les décisions favorables à l'un des coauteurs profiteront aux autres (C. C. 1-12-1879, C. C. 11-5-1888), sauf caractère personnel et recours des coauteurs (C. C. 6-3-1888).

Les arrêts de la Cour des Comptes des 18 Janvier et 25 Avril 1932 nous disent bien que la base de la solidarité est pratiquement l'impossibilité de déterminer la part de responsabilité qui incombe à chacun des coauteurs.

L'arrêt de la Cour des Comptes du 8-87-1930 enjoint à tous les comptables de vider leurs mains dans la Caisse de l'Agent comptable en les déclarant définitivement, conjointement et solidairement comptables de fait (*idem* pour l'arrêt de la C. C. du 15-1-1941).

En vérité comme nous avons déjà été amené à le constater, il est bien vain de rechercher dans le droit pénal ou civil un cadre au principe juridique du droit comptable dont il faut reconnaître l'autonomie.

Cette solidarité que l'on vient d'étudier est toute relative.

L'arrêt de la Cour des Comptes du 25-4-1932 déclare solidairement comptable de fait trois personnes: la première et la seconde pour la totalité et la troisième pour partie et dans la limite des opérations auxquelles elle a concourru. *Idem* dans l'arrêt de la Cour des Comptes du 4-8-1944 qui déclare comptable de fait conjointement et solidairement des manutentiers, chacun pour les opérations qui les concernent.

C'est déjà en ce sens que se prononçait la Cour des Comptes le 31-5-1884 Thonon en déclarant comptables de fait les coauteurs d'une gestion de fait collective et successive, chacun en raison des opérations qu'il a effectuées ou auxquelles il a participé.

L'apurement donne lieu alors à autant de décisions distinctes qu'il y a de gestions de fait (C. C. 1842 Bayonne). Les parties confuses étaient réglées au marc le franc (Pontoise 12-12-1863).

C'est ainsi également que les héritiers légataires sont comptables dans la mesure où ils ont accepté. Ils sont tenus « *in solidum* », sauf le recours proportionnel à leur part.

Avant de clore cette première section sur l'étude de la

notion de maniement en matière de comptabilité de fait, terminons-en en indiquant quelques cas prévus par MARQUES DI BRAGA et LYON 75, dans lesquels il n'y a pas, malgré les apparences, maniement. L'évolution de la jurisprudence jette d'ailleurs un jour nouveau sur ces cas.

II^{me} Partie. — Cas où il n'y a pas maniement

a) *Dation en paiement.*

Il n'y a pas maniement, s'il y a dation en paiement en nature (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 75).

En effet la nécessité de l'autorisation budgétaire n'est pas exclue mais il ne peut y avoir gestion de fait sous le prétexte que réaliser autrement l'opération aurait comporté une manipulation de deniers publics.

Le mémorial des percepteurs de 1861 est d'un avis contraire. Il ne faut pas en effet que l'opération dégénère en maniement de deniers et entraîne un transport de créance. Dans ce cas il y aurait dû avoir maniement. C'est ainsi que l'arrêt du Conseil de Préfecture de l'Orne prononce une déclaration de comptabilité de fait le 26-7-1850.

b) *Cas des mises en charge.*

Il s'agit de dispense de paiement à charge d'exécuter des travaux. Il n'y a pas maniement et pas de comptabilité de fait (C. C. 18-8-1873).

c) *Cas de l'appropriation pur et simple.*

Dans ce cas il y a dessaisissement du juge financier au profit de la juridiction répressive.

L'esprit de cette disposition est mis en lumière dans les conclusions du Parquet Général de l'arrêt de la Cour des Comptes des 27-3-1935 GAUTIER. « La règle que les comptabilités dolosives et criminelles échappent au juge des

comptes » (21-4-1878 note 70 bis, 17-1-1881, 28-7-1890, 5-8-1891, 20-7-1873) doit être interprétée en ce sens que la réparation d'un même préjudice ne peut être obtenue à la fois devant deux juridictions différentes. Ce serait sinon traiter plus sévèrement le comptable de fait probe que le comptable de fait qui a détourné, si on admettait qu'on ne doit pas déclarer comptable de fait dans la mesure où la juridiction répressive a reconnu le caractère délictueux des opérations (donc il ne s'agit pas d'une simple question de compétence).

L'obligation de rendre compte est générale pour tout manquement délictueux ou non. L'arrêt de la Cour des Comptes du 8-10-1940 le dit bien dans les Conclusions du Parquet Général : « la décision de la juridiction répressive ne préjuge pas de celle de la Cour des Comptes.

L'intervention de la juridiction financière est toujours nécessaire si les dispositions de la juridiction répressive ne fournissent pas à la collectivité lésée le moyen d'obtenir restitution intégrale des sommes détournées ».

Section II

LA NOTION DE DENIERS DANS LA COMPTABILITE DE FAIT

Il faut maintenant, après avoir étudié le mot maniement, considérer ce que l'on doit entendre par deniers.

MARQUES DI BRAGA et LYON 92 nous disent qu'il faut assimiler espèces et valeurs.

La notion d'espèces ne nécessite pas d'explication, celle de valeurs prête à discussion.

Le décret du 31-5-1862 dans son article 23 dit que les deniers publics comprennent « les valeurs de portefeuille ». Quelles sont ces valeurs limitatives ?

MARQUES DI BRAGA et LYON 93 distinguent celles dont la conversion en espèces se fait à un taux prévu et invariable et celles dont la conversion en espèce ne se fait pas à un taux prévu et invariable.

Le maniement irrégulier des premiers conduirait à la déclaration de gestion de fait, celui des seconds n'aurait pas cette conséquence, sauf texte formel.

MARQUES DI BRAGA et LYON citent à l'appui de leur opinion l'arrêt de la Cour des Comptes du 26-2-1879. Mais le Conseil d'Etat par un arrêt du 5-5-1882 prononce une gestion de fait pour des titres au porteur avec cette raison qu'ils sont transmissibles par simple tradition et réalisables immédiatement sans autre considération.

La Cour des Comptes dans son arrêt du 20-7-1883 adopte la même attitude (Voir MARCE p. 48 thèse des Comptabilités occultes 27-7-1884).

On voit donc que la notion de deniers publics devient par la force du courant financier plus extensive.

Il faut donc abandonner la doctrine de l'arrêt précité de

la Cour des Comptes du 26-2-1879 qui voulait limiter l'assimilation aux billets de banque, bons fiduciaires et autres effets à porteur tenant lieu de numéraire admis dans les Caisses publiques et dont la valeur est toujours et invariablement prévue à l'avance.

C'est donc au contraire le critérium de la transmissibilité par simple tradition et la possibilité de réalisation immédiate qui prévaudra (C. E. 5-5-1882, C. C. 27-4-1883, cité).

Il va sans dire que des objets mobiliers publics ne sauraient conduire à une déclaration de gestion de fait (C. C. 25-10-1938 BRIZON).

Dans cet arrêt et pour cette raison la Cour des Comptes s'est déclarée purement et simplement incompétente.

Par contre notre critérium est bien appliqué dans l'arrêt de la Cour des Comptes du 7-2-1939 BARRAUD. Il s'agissait de bons de secours en nature délivrés par un Bureau de Bienfaisance et qui avaient été émis en blanc ou au nom de prétendus chômeurs.

Dans ses conclusions le Parquet Général rejetait la possibilité de déclarer une gestion de fait pour la raison que ces bons étaient de valeur fiduciaire non remboursables en espèce. Ils ne pouvaient donc être considérés que comme des pièces justificatives produites par les fournisseurs à l'appui de leurs factures.

Il s'agissait donc de maniement irrégulier de denrées et non pas de deniers.

Section III

LA NOTION DE CARACTERE PUBLIC DANS LA COMPTABILITE DE FAIT

§ 1. — Etude des principes

Les deniers privés sont en dehors de la compétence du juge financier. Les deniers publics relèvent de sa juridiction sous réserve, disent MARQUES DI BRAGA et LYON 131, d'une attribution expresse de compétence. Toute la question est donc de les distinguer.

Il existe à la lumière de la jurisprudence actuelle deux critères pour en faire la séparation.

Une remarque préliminaire s'impose : Il ne peut être déclaré de comptabilité de fait qu'en matière de recettes seulement. Lorsque le compte d'un comptable de fait comprend des dépenses supérieures aux recettes, la Cour des Comptes exige la présentation d'un compte en équilibre (C. C. 14-5-1879, 30-7-1895, 14-3-1910). C'est l'avis du Conseil d'Etat (18-3-1888, 2-2-1844) et du Tribunal des Conflits (27-2-1851).

1° Le critérium de l'origine

a) *Origine et propriété.*

Un grand nombre d'arrêts s'inspirent de cette considération pour déclarer une comptabilité de fait.

Dans un premier cas (C. C. 6-12-1936) un département avait organisé, en l'absence de toute réglementation générale, une régie autonome pour un réseau de distribution d'électricité dont l'Etat lui avait donné concession. Le Parquet Général dans ses conclusions dit : « Considérant que

les ressources provenant de l'exploitation du réseau dont le département est concessionnaire, ont le caractère de deniers départementaux, que le trésorier nommé en violation des règles actuelles de comptabilité départementale n'avait pas titre légal, la Cour... l'a déclaré comptable de fait... »

De même, la Cour des Comptes, le 27-3-1935 décide qu'un secrétaire de mairie qui s'est fait remettre lors du dépôt à son bureau de demandes de concessions de terrain au cimetière, des suppléments qu'il a détournés, n'est pas comptable de fait car ces derniers sont des deniers privés.

Le même qui s'est fait remettre des suppléments à l'occasion de la délivrance de certains actes de l'Etat-Civil n'est pas comptable de fait car ces deniers sont également des deniers privés.

De même (C. C. 18-6-1941) des ressources provenant de subventions des Colonies à un Centre d'hébergement militaire colonial avaient été maniées sans titre. La déclaration de comptabilité de fait a été prononcée car, en raison de cette origine, les fonds relevaient du Budget de l'Etat.

Plus simplement encore: un cinéma avait été acheté avec des deniers communaux. Ce fut l'origine de la déclaration de comptabilité de fait (C. C. 25-9-1941 GUILLOT).

Inversement des fleurs de lavande récoltées sur le domaine communal avaient été vendues et les fonds maniés au moyen de majorations fictives de dépenses d'assistance.

C'est bien ici également l'origine des deniers qui a entraîné la déclaration de comptabilité de fait (31-1 et 13-8-1940).

De même, a été rendu responsable le manutenteur de sommes provenant de frais de traitement de malades, sommes considérées comme deniers départementaux.

Un arrêt tout récent ne juge pas autrement (C. C. 11-5 et 1-8-1945). Des fonds provenant d'un Centre de distribution de produits laitiers avaient été maniés irrégulièrement par le maire et son secrétaire. Ils ont été déclarés comptables

de fait parce que le service était départemental et par conséquent les fonds publics.

Le même arrêt prend la même décision pour des sommes provenant de coupes de bois acquises par la commune et revendues aux habitants.

Il semble que ce critérium de l'origine n'est pas autre chose que celui du discernement de la propriété des fonds: il s'agit toujours de fonds appartenant d'une manière générale à un service public ou à un particulier et cela entraîne la déclaration de comptabilité de fait ou non.

Il existe une jurisprudence ferme en ce sens. Ainsi l'arrêt de la Cour des Comptes (du 12-3-1937 MAGNIER) juge un maire qui s'est chargé de placer les actions et d'en encaisser le montant, action d'un groupement de propriétaire, constitué en vue de louer en commun l'exercice d'un droit de chasse.

La Cour estime qu'il s'agit de deniers privés. La déclaration de comptabilité de fait ne se pose pas; mais ce droit de chasse est ultérieurement abandonné à la commune pendant une période déterminée avec assentiment du Conseil Municipal.

Le maire ayant cependant continué sa gestion a été déclaré comptable de fait.

De même, l'arrêt de la Cour des Comptes (du 30-11-1937 BROYER), prononce une déclaration de comptable de fait pour la manutention irrégulière de deniers provenant de la location d'une salle communale. Il en est également décidé ainsi dans l'arrêt de la Cour des Comptes (des 11-5 et 1-8-1945 précité).

L'arrêt de la Cour des Comptes (du 26-7-1938 LOMBARD) est encore plus explicite: des coupes affouagères avaient été vendues sur pieds et le prix encaissé par des affouagistes désignés par le Conseil Municipal et répartis sous le contrôle de la municipalité. La Cour a considéré que la commune était propriétaire non seulement des coupes mais du prix de vente jusqu'à répartition.

Le comptable patent n'étant pas intervenu et la manipulation étant le fait des affouagistes et du maire, ils ont été déclarés comptables de fait.

Ainsi donc le critérium de l'origine ne serait que celui de la propriété.

En concluons-nous que toute déclaration de comptabilité de fait pose la question préjudicielle de la propriété, question dont la compétence serait de la juridiction civile ?

Tel n'est pas l'avis de MARQUES DI BRAGA et LYON 187 qui précisent que le décret du 31-5-1862 dit des deniers publics qu'ils sont des deniers de service public et non appartenant au service public (en ce sens C. C. 2-6-11-1928).

D'autre part, des deniers publics peuvent faire l'objet de gestion de fait sans appartenir au service public qui les manie. Donc, l'intervention du juge des comptes sanctionne non un droit de propriété mais un droit de gérer et une mission légale résultant des textes.

Si un service public demandeur attaque un service public d'avoir manié ses fonds le juge du compte sanctionne au regard de l'autre le principe de la spécialité (C. C. 5-4-1880 Argenton, 14-1-1886 Constantine). Cette attitude ne manque pas de soulever parfois de graves question touchant la personnalité civile et l'autonomie financière.

Ainsi l'arrêt de la Cour des Comptes du 11-2-1941 jugeait un cas d'association 1901 qui après avoir reçu concession d'une salle de réunion communale avait été dissoute. La gestion a ensuite été assurée par une Commission sans existence légale. La Cour a jugé que les deniers maniés étaient des deniers privés pendant la concession et des deniers publics ensuite.

Elle a donc déclaré comptables de fait les membres de la Commission. Le Parquet Général concluait : « Faute de personnalité distincte pouvant les appréhender et de convention réglant cette attribution, les deniers sont redevenus communaux ».

De même une Ecole de Bois et Carburant forestier avait

été instituée par une délibération du Conseil Général et organisée par un arrêté préfectoral. La Cour a jugé qu'il s'agissait d'un service départemental auquel le Préfet ne pouvait pas par arrêté donner l'autonomie financière. Elle a donc déclaré la gestion de fait (C. C. 15-12-1942).

De même, dans son arrêt (du 21-5-1935 ABADIE) la Cour des Comptes, déclarant qu'aucun texte n'avait accordé au Centre d'Education Indigène des Communes mixtes du département de Constantine l'autonomie financière, a déclaré la gestion de fait.

Nous voyons donc l'importance considérable en dehors de toutes questions de propriété et même de droit de gérer, qu'il faut accorder au fait même de la manutention. C'est ce que disent MARQUES DI BRAGA et LYON 189.

Il est souvent suffisant de considérer la personne même qui manie, le collecteur des deniers publics pour être tout naturellement amené à trancher la question. Y a-t-il lieu de déclarer comptable de fait ou non ?

C'est ce que nous allons maintenant examiner.

b) Origine et personnalité du collecteur.

Les arrêts de la Cour des Comptes des 9 et 16 Décembre 1937 sont caractéristiques à cet égard : des dons avaient été remis à un particulier avant son élection comme maire en vue de subvenir aux dépenses d'une communauté janséniste. Les deniers ont été considérés comme deniers privés.

Plus tard des dons ont été remis au maire en fonction et déposés en banque. Ceux-ci ont été déclarés publics.

C'est le reversement de ces sommes à la Caisse Municipale qui avait évité au maire la déclaration de comptabilité de fait.

On voit donc que des considérations d'ordre rationae personae interviennent alors que fondamentalement la Cour des Comptes est compétente rationae materiae.

La personnalité du Collecteur est également mise en cause

dans l'arrêt de la Cour des Comptes du 3-11-1938 LYON : la Cour a jugé que la Commission des ordinaires d'un Corps de troupe était une organisation privée payant le prix des fournitures qu'elle achète avec des fonds qui, appartenant aux soldats du jour où ils leur sont alloués, ont le caractère de deniers privés; les paiements étant effectués non par un agent comptable du Trésor mais par le Trésorier du régiment, ils ne sauraient donc être considérés comme fait directement par le Trésor et soumis comme tel aux règles de la comptabilité publique.

Par contre les considérants de l'arrêt du 3-3-1943 DE-BCEUF, Comités de Guerre, sont plus complexes : Un Comité de Guerre avait créé une taxe sur les marchandises sortant de la commune au bénéfice d'un Comité du ravitaillement. La taxe n'avait pas été approuvée par l'autorité de tutelle, elle était donc illégale et perçue par des agents sans titre légal.

La Cour considérant que ces deniers provenaient d'une taxe mise en recouvrement par les représentants occasionnels de la commune, délégataires des pouvoirs de la commune (c'est cette considération qui nous suffisait dans les arrêts précédents) considérant le but poursuivi, le fonctionnement d'un service d'utilité communale, a considéré les deniers comme des deniers publics.

Nous voyons donc que les considérations d'origine de propriété, de la personnalité du collecteur ne suffisent pas à régler toutes les difficultés et que le but poursuivi peut et doit être envisagé. C'est ce que nous allons examiner.

2° Le critérium du but poursuivi

L'arrêt de la Cour des Comptes du 11-3-1938 Fighiera est caractéristique à cet égard : la Cour des Comptes avait déclaré comptable de fait le sieur Fighiera par arrêt du 19-11-1935. Contestation de la régularité de la procédure et de la légalité de la déclaration de comptabilité de fait ayant

été soulevée, la Cour des Comptes a maintenu sa décision par les considérants suivants touchant la légalité de la déclaration de comptable de fait :

« Considérant que les sommes mises par la Chambre de Commerce de Paris ou par le Comité National du Commerce extérieur à la disposition du Ministre du Commerce et gérées par Fighiera étaient destinées à l'organisation de la mobilisation industrielle, aux travaux de révision du tarif des douanes, à la surveillance des marchés réglementés et à l'aménagement de locaux pour les bureaux du Ministère... qu'elles étaient donc affectées à l'exécution de services publics d'Etat et que c'est par une exacte application de la Loi que la Cour leur a reconnu le caractère de deniers publics... »

On voit donc nettement mise en avant la considération de la destination des fonds.

Dans le cas que nous venons de citer c'est l'affectation à des dépenses d'intérêt général qui a entraîné la qualité de deniers publics des fonds employés. C'est ce que le premier arrêt Fighiera cité avait décidé alors qu'en vertu de l'article 26 de la loi du 9-4-1858 les deniers des Chambres de Commerce ne relèvent pas de la juridiction financière sauf affectation formelle.

Nous ne sommes cependant pas en présence d'une jurisprudence constante.

Dans deux arrêts récents des 11-5- et 1-8-1945 la Cour des Comptes avait eu à juger en particulier l'utilisation de fonds saisis sur un prisonnier de guerre allemand et utilisés au ravitaillement de la population civile. La Cour a considéré que ces deniers étaient des deniers privés et n'a pas déclaré de comptabilité de fait.

De même, et avec une évidente opposition de principe, l'arrêt de la Cour des Comptes du 3-4-1931 Battifol, examinait le cas suivant :

« Un don manuel anonyme a été remis à l'administration de la Bibliothèque de l'Arsenal à charge d'établir un inven-

taire de collection. Quelle surprise de lire dans les considérants :

« Considérant que d'après une jurisprudence constante l'emploi de ressources d'origine privée à des dépenses publiques ne suffit pas pour conférer ipso facto aux fonds utilisés le caractère de deniers publics.

« En conséquence la Cour des Comptes n'a pas déclaré de comptabilité de fait ».

3° Le Critérium de l'acquiescement

Par contre suivant l'esprit pratique de la Cour des Comptes, et que nous avons déjà observé, lisons dans deux arrêtés déjà cités ce que la juridiction financière invoque pour qualifier des deniers, de publics et pour déclarer des comptabilités de fait.

Nous avons exposé dans l'arrêt Fighiera du 11-3-1938 comment la Cour des Comptes fonde la légalité de sa première déclaration de comptabilité de fait par l'arrêt du 19-11-1935.

Poursuivons la citation des considérants :

« Considérant enfin que le sieur Fighiera avait admis le caractère de deniers publics en présentant son compte sans réserve... les deniers sont donc des deniers publics de toute manière même si le raisonnement juridique précédent est faux ».

Ainsi donc la présentation d'un compte à la juridiction financière sans réserve, soit spontanément soit sur son injonction suffit à justifier une déclaration de comptabilité de fait.

Cette considération de l'acquiescement se retrouve sans cesse dans les arrêts de la Cour des Comptes à un tel point que nous n'y insistons pas plus ici et que nous réservons un paragraphe spécial à cette notion dans le chapitre des particularités de procédure et de compétence en matière de comptabilité de fait.

4° Relâchement de la distinction entre deniers publics et deniers privés

Ce relâchement est le fruit de la guerre. L'arrêt Brunet de la Cour des Comptes du 15-10-1943 nous cite sans l'appliquer, en raison de la non rétroactivité des lois aggravantes la loi du 25-2-1943 qui a modifié le décret du 31-5-1862.

Elle dispose qu'est désormais susceptible de gestion de fait tout maniement de deniers publics et même de deniers privés quand ceux-ci auraient dû être encaissés et conservés par un comptable patent.

Dans le même esprit, la Cour des Comptes dans l'arrêt Martin du 6 septembre 1945 a réservé d'étendre la gestion de fait aux opérations relatives à la perception d'une taxe d'abatage créée par une délibération que l'autorité de tutelle avait refusé d'approuver. La taxe était illégale et les deniers privés. Vu la loi du 25-2-1943 la gestion de fait peut donc les absorber.

C'est ce qu'exprime plus explicitement l'arrêt Debœuf déjà cité du 3-3-1943.

Un Comité de guerre avait créé une taxe sur les marchandises sortant de la commune au bénéfice d'un Comité de ravitaillement. Cette taxe était illégale et les deniers collectés étaient privés vu le défaut d'approbation par l'autorité de tutelle.

D'ailleurs, la perception des deniers avait été faite par des agents sans titre légal.

Comme nous l'avons vu, la Cour a considéré les deniers comme des deniers publics en raison de ce qu'ils provenaient d'une taxe mise en recouvrement par les représentants occasionnels de la commune délégataires des pouvoirs de la communauté et en raison du but poursuivi: le fonctionnement d'un service d'utilité communale.

Nous voyons donc combien est grande la souplesse et la liberté d'appréciation réservée à la Cour des Comptes qui, en 1931 (C. C. 3-3-1931 Battifol cité) affirmait qu'en

aucun cas des deniers privés ne pouvaient être revêtus d'un caractère publics en raison de leur utilisation et qui, en 1945, décide le contraire en raison principalement des circonstances militaires. —

C'est pour conclure ce qu'exprime nettement l'arrêt Lecoq du Conseil d'Etat du 7 janvier 1944 qui, dans un cas identique, décide également que les deniers juridiquement du domaine privé entrent dans le domaine public et invoque: les nécessités financières de la commune, l'impossibilité de réunir le Conseil Municipal, l'impossibilité d'obtenir l'approbation préfectorale, la possibilité légale d'établir une taxe par un maire sur avis d'un Comité constitué par les conseillers municipaux présents et diverses personnalités locales.

Si donc nous avons montré dans ce qui précède la conception large qu'il convient de se faire de la notion des deniers publics, il nous reste à examiner rapidement dans quelques paragraphes successifs certains aspects de cette notion à travers les institutions charitables (car il y a des deniers charitables), à travers les opérations de banque, de change, de perception d'impôts, d'emprunts, à travers les actes de donation, etc...

§ 2. — La notion de deniers publics dans quelques cas particuliers

ARTICLE 1

Question des quêtes de charité et du monopole en cette matière

La jurisprudence du dernier siècle (MARQUES DI BRAGA et LYON 146) tendait à accorder le monopole en cette matière aux organes officiels de charité (Conseil de Préfecture Indre-et-Loire du 9-3-1866).

Mais dès la fin du siècle la jurisprudence s'est orientée vers la liberté sauf pour les quêtes dans les édifices publics

(C. E. 24-3-1880). La bienfaisance est libre (C. C. 17-4-1881). Le maire est le représentant des pauvres si le Bureau de Bienfaisance n'est pas expressément désigné: Avis C. E. 6-3-1874 Cass. 18-8-1877.

Pour la Cour des Comptes les frais d'une quête doivent être payés par des deniers publics pour que les fonds recueillis aient le caractère de deniers publics (C. C. 27-4-1881 quête au cours d'un bal public, C. C. 27-4-1881).

La jurisprudence actuelle est caractérisée en cette matière par le fait que les comptabilités des Bureaux de Bienfaisance sont rattachées à la comptabilité communale.

Ainsi l'arrêt de la Cour des Comptes du 20-10-1938 Le Guebellou juge un cas de caisse noire alimentée par le produit de la vente d'un matériel communal, par le reliquat du service de ravitaillement, par le reliquat du compte « fêtes publiques », bals, gérés par la municipalité, par des tombolas.

Le Conseil Municipal ayant refusé de reconnaître le caractère communal des dépenses d'organisation et de fonctionnement les deniers n'ont pas été considérés comme publics.

Par contre, le produit net étant reversé au Bureau de Bienfaisance, les deniers ont été qualifiés de publics à concurrence de ce produit net.

Par contre, si les deniers charitables sont des deniers publics, ils ne doivent pas être confondus du point de vue de la comptabilité avec des deniers communaux.

Ainsi l'arrêt de la Cour des Comptes du 5-3-1936 Vial, fait-il soigneusement la distinction : Des dons en faveur des pauvres et diverses recettes à l'occasion de mariages avaient été perçus et employés irrégulièrement en même temps que des deniers communaux. Il a été déclaré deux gestions de fait distinctes: celle ayant trait aux fonds ressortissants au Bureau de Bienfaisance, celle ayant trait aux fonds communaux.

Injonction a été faite par la Cour de produire un compte

spécial appuyé d'une délibération de la Commission Administrative du Bureau de Bienfaisance et de réserver à la caisse de cet établissement le reliquat non employé.

ARTICLE II

Conditions du caractère de deniers publics de fonds provenant d'un impôt, d'emprunt

L'impôt est évidemment une des sources les plus fécondes de deniers publics mais il doit avoir été voté, autorisé... (C. C. 18-2-1877, Marseille). Voir de MIRIMONDE : « la Cour des Comptes » p. 186 éd. 1947.

Par contre, la loi du 13 Frimaire An III (MARQUES DI BRAGA et LYON 154) accordait le caractère de deniers publics à un impôt frappé par l'ennemi.

Il faut exiger les mêmes conditions de vote et d'autorisation pour l'emprunt (sauf ratification C. E. 16-3-1827, C. C. 4-7-1878 Chatellerault. En sens contraire C. C. 20-3-1877).

C'est bien ainsi qu'actuellement juge la Cour des Comptes: Un maire avait émis un emprunt communal destiné à alimenter un fonds d'allocations de chômage sans attendre l'accomplissement des formalités requises en la matière.

Il avait d'ailleurs démissionné mais son successeur avait agi de même.

La Cour a prononcé une double déclaration de comptabilité de fait: C. C. 5-6-1939.

ARTICLE III

La notion de deniers publics en matière de souscription

Les souscriptions sont nombreuses dans le cadre communal. Quels principes vont déterminer la qualité des deniers?

C'est à cette question que nous allons répondre.

Il existe en cette matière une jurisprudence cohérente qui fait intervenir les considérations de la personne du collecteur et de la destination des fonds.

Nous ne parlons pas de l'origine des fonds qui par hypothèse sont des deniers privés.

Citons d'abord un arrêt de la Cour des Comptes du 3-11-1937 qui énumère un grand nombre de conditions, toutes satisfaites, à la qualification de deniers publics.

Ont été reconnus deniers publics les fonds de souscription pour l'érection d'un monument aux morts, vu :

1° Le Comité chargé de l'emploi des fonds avait été constitué par délibération du Conseil Municipal.

2°) Ce Comité se composait exclusivement de conseillers municipaux.

3°) Les listes de souscription portaient l'en-tête de la mairie.

4°) Le Conseil Municipal était intervenu dans le choix de l'emplacement du monument sur les dépendances du domaine public communal.

5°) Le Conseil Municipal en approuvant le marché de gré à gré relatif à l'exécution de la fourniture avait considéré l'érection du monument comme un travail communal.

En conclusion : Ces fonds ont été recueillis au nom de la commune et en vue de l'érection d'un travail public.

Ce sont donc des deniers publics. Ayant fait l'objet d'une immixtion irrégulière ils ont entraîné la déclaration de comptabilité de fait contre le coupable.

Cet arrêt qui énumère un grand nombre de conditions satisfaites n'en conclut pas moins aux seules nécessités d'intervention de la commune et d'affectation à un but communal ou d'utilité communale.

C'est ce qu'exprime l'arrêt de la Cour des Comptes du 3-1-1930 commune de Terrasson, en ces termes : « qu'en ce qui concerne le caractère des deniers qui ont été maniés par le sieur Lafont, ces deniers recueillis par voie de sous-

cription n'auraient le caractère de deniers communaux qu'autant que la souscription aurait été ouverte au nom de la commune et aurait pour objet de pourvoir aux frais d'un service public... qu'il suit de là que tant par leur origine que par leur affectation les deniers qui se trouvaient entre les mains de M. Lafont avaient le caractère de deniers privés; la Cour des Comptes n'a pas déclaré de comptabilité de fait.

On voit donc la nécessité de l'intervention du représentant de la commune et d'une affectation à un travail public. Ces deux conditions doivent être réalisées. En effet la première faisait défaut dans l'affaire jugée par la Cour des Comptes le 21-10-1941 Cepedes:

Des souscriptions avaient été recueillies pour l'installation du téléphone auprès de particuliers. Aucun emprunt n'avait été émis ni autorisé et le collecteur, le maire, avait déjà été condamné pour abus de confiance. La Cour a conclu à la qualité de mandataire du maire vis-à-vis des prêteurs et non comme représentant de la commune.

Les deniers ont donc été considérés comme des deniers privés.

Par contre, dans l'affaire jugée par la Cour des Comptes le 18-1-1937 ROCCA, des souscriptions avaient été recueillies par un Comité d'Anciens Combattants pour l'érection d'un Monument aux Morts prévu par le budget communal. La qualité de deniers publics des fonds ne faisait donc pas de doute; mais la mise en état du terrain et certains frais avaient été couverts par des crédits inutilisés et non reportés par le Conseil Municipal; ces dépenses ont été considérées comme en dehors de l'entreprise communale.

Quant au but, un souscripteur avait formellement déclaré: je n'ai pas vu en cela une affaire communale. Cette catégorie de deniers a été considérée comme des deniers privés et ne pouvant faire l'objet d'une déclaration de comptabilité de fait.

a) *L'intention du souscripteur*

Nous sommes ainsi amenés à mettre en lumière un élément que nous semblons avoir négligé : l'intention du souscripteur.

Cet élément semble prendre une importance capitale dans l'arrêt de la Cour des Comptes du 20-11-1933 GABET.

Il s'agissait de la réfection d'un chemin rural classé.

Les riverains, sur l'invitation du maire, avaient versé entre les mains de l'adjoint, des fonds que l'architecte municipal avait ensuite partiellement employés aux travaux envisagés : la Cour a estimé que le caractère des travaux et l'intention évidente des parties permettaient de conclure que la souscription constituait entre la commune et les souscripteurs un véritable contrat ayant engendré un droit de créance au profit de la commune.

En conséquence, les fonds avaient le caractère de deniers publics.

En vérité la jurisprudence est hésitante sur l'importance à attribuer à l'intention des parties en matière de souscription.

Comme le disent MARQUES DI BRAGA et LYON 139, l'application des règles de comptabilité publique ne peut être subordonnée à l'intention qu'aurait eu les souscripteurs (sauf si à titre onéreux) C. C. 5-4-1880, C. E. 17-12-1886).

L'arrêté du 27-12-1881 du Conseil de Préfecture du Puy-de-Dôme disait : « C'est le but public et d'utilité communale de la souscription sans que l'on tienne compte de l'intention des souscripteurs... »

« L'arrêt du Conseil d'Etat du 15 avril 1857 précise que l'intention des souscripteurs est indifférente s'il voulait en faisant un don à la commune soustraire des fonds au Receveur ».

L'intention des parties étant ainsi reléguée au second second plan, il nous reste à préciser le critérium de la néces-

sité du but public, et de la personnalité communale du collecteur.

b) *Le but de la souscription*

On reconnaît, disent MARQUES DI BRAGA et LYON 140, qu'un service public est destinataire d'un fonds de souscription, si la satisfaction du besoin rentre ou non dans les attributions du service public. Si oui, la présomption est juris de jure, irrefragable C. C. 8-3-1883 Légion d'Honneur. Si non, il faut examiner l'acte de souscription, car par exemple le versement dans une caisse publique ne suffit pas: il ne s'agit pas de quête.

c) *La personnalité du collecteur*

En ce qui concerne la personnalité du collecteur, celui-ci doit s'être présenté au nom de la commune. Cour de Cassation 5-7-1870; Cour de Besançon 26-5-1882.

Si le collecteur est le maire, il y a une présomption relative de deniers publics.

Si c'est un particulier, la preuve qu'il s'agissait de deniers privés serait largement admise (C. C. 5-4-1880 Argenton).

Ce que nous disons de la commune est vrai pour les autres administrations.

d) *L'acceptation par le bénéficiaire*

Touchant l'acceptation des souscriptions par l'Etat, les départements, les communes... une jurisprudence constante admet qu'elle est inutile et qu'elle résulte par exemple implicitement de l'exécution des travaux (C. E. 13-8-1850; 14-11-1851; 29-6-1865 C. C. 16 mai 1883; 5-4-1880).

ARTICLE IV

La notion de deniers publics en matière de dons avec charge et testament

L'arrêt de la Cour des Comptes du 25-10-1938 (Voir arrêt C. C. 26-2-1936) BRIZON, nous situe la question :

Un président et un secrétaire général du Conseil des Hospices avaient disposé de libéralités et souscriptions versées en vue de l'agrandissement de l'hôpital.

Ces fonds ont été reconnus comme des deniers publics en raison de l'intention des donateurs et de la destination qui leur a été donnée par les comptables de fait eux-mêmes.

Fait plus grave: les comptables de fait invoquaient le non respect de l'article 931 du Code Civil et de la loi du 4-2-1901 sur l'acceptation et l'approbation de ces fonds et de leur emploi. La Cour a estimé la forme indifférente, l'autorisation d'un donateur inopérante et n'a considéré que l'intention et l'emploi précités.

On voit l'importance accordée à l'intention des donateurs.

C'est sur elle seule que la Cour des Comptes du 26-7-1938 s'appuie pour rendre un quitus.

C'est d'ailleurs moins l'intention qui est décisive que les circonstances qui ont motivé ces libéralités.

Ainsi (C. C. 27-11-1934) des dons avaient été remis à un maire comme représentant de la commune à l'occasion de la délivrance de permis de voirie pour être affectés à diverses œuvres municipales.

Le Parquet Général conclut : « on est fondé à regarder ces sommes moins comme des libéralités que comme des suppléments de droit d'occupation du domaine communal ».

C'est ainsi que les deniers ont été reconnus comme publics et la gestion de fait déclarée.

En matière de legs, c'est l'envoi en possession qui confère à des deniers le caractère de deniers publics quand le legs est destiné à une administration.

Ainsi l'arrêt du 4-6-1934 de la Cour des Comptes déclare gestionnaire de fait un administrateur judiciaire resté en fonction à titre de régisseur après l'envoi en possession de la collectivité publique légataire.

Par contre, si les deniers ont été ainsi gérés jusqu'au jour exclu de l'envoi en possession définitive, les deniers sont privés et la gestion de fait ne peut être prononcée (C. C. 4-4-1933).

ARTICLE V

La question des clauses d'administration privées

Ce paragraphe pouvait entrer naturellement dans celui qui précède puisqu'il s'agit de l'intention écrite du donateur.

L'attitude de la juridiction financière nous a semblé tellement caractéristique que nous avons tenu à la mettre en relief.

MARQUES DI BRAGA et LYON 139 nous disaient déjà que rien ne saurait faire échec aux règles comptables.

Si une clause d'un donateur désigne par exemple un comptable privé pour la gestion de fonds donnés à une collectivité publique, la donation n'est pas nulle. C'est la clause qui est réputée non écrite comme illicite (C. E. 12-8-1848 Antony; C. E. 15-4-1857, Cour de Cassation 14-6-1875, C. C. 7-7-1881).

Par contre, si le motif impulsif et déterminant la donation était cette clause elle-même, le don serait nul: Cassation 20-11-1878.

Ce sont des principes du Droit Civil qui tempèrent l'intérêt normal du donataire.

ARTICLE VI

Les deniers provenant de bénéfices du fait du change

MARQUES DI BRAGA et LYON 135 déduisent leur carac-

tère public de l'origine publique des deniers. C'est l'attitude de la jurisprudence (C. C. 11-7-1878).

ARTICLE VII

Caractère des deniers dans la Caisse Bancaire

La notion de maniement de deniers publics semble difficilement concevable dans la confusion d'une caisse non publique.

La possibilité d'un compte bloqué permettrait-elle de conserver à des fonds leur caractère de deniers publics ?

La jurisprudence ne l'admet pas.

Ainsi l'arrêt de la Cour des Comptes sur la Caisse Parisienne de Crédit et de Dépôt du 29-12-1931, dit formellement que la création d'un compte bloqué ne peut mettre obstacle à ce que les fonds remis à la banque soient confondus dans l'actif commercial de l'établissement et aucun privilège spécial ne protège la créance de la commune en cas de faillite de l'établissement. « Attendu que les deniers publics perdent en tant qu'espèces leur caractère essentiel lorsqu'ils tombent dans la caisse d'une banque ». La Cour des Comptes décida qu'il n'y avait pas lieu à déclaration de comptabilité de fait.

On ne saurait être plus formel. Il va sans dire que ce n'est pas le fait de la banque qui décide cette attitude mais celui de la confusion que la caisse entraîne par sa nature.

Voici un autre cas qui n'est pas celui d'une banque. Un secrétaire de mairie était accusé d'avoir fait emploi du solde d'une caisse de ravitaillement sans autorisation de l'autorité budgétaire. Or, les deniers publics de la commune étaient mêlés dans la caisse du ravitaillement avec les fonds privés de la Société de Prévoyance dont le secrétaire de mairie en cause était régisseur.

Etant donné l'incertitude du maniement de deniers pu-

blics ou deniers privés, il n'a pas été déclaré comptable de fait (C. C. 16-6-1932).

On voit donc que cette perte de caractère public des fonds publics résulte des faits. Juridiquement, ils ne sauraient être autre chose que des fonds administratifs.

L'arrêt de la Cour des Comptes du 20-11-1933 le dit bien.

Les deniers publics ayant été versés dans une banque, la Cour des Comptes décida que les intérêts de ces sommes seraient également des deniers communaux.

En ce qui concerne la responsabilité du banquier, l'arrêt de la Cour des Comptes du 12-6-1930 ROUSE s'exprime comme suit :

« Considérant que le banquier n'a que la détention matérielle des fonds... et non la disposition... il doit donc être mis hors de cause ». (idem C. C. LYON 12-5-1922).

ARTICLE VIII

La notion de date en matière de deniers publics

MARQUES DI BRAGA et LYON 162, estiment qu'il y a lieu de considérer pour déterminer le moment précis où des deniers ont pris le caractère de fonds publics le moment où ils ont été perçus. C'est-à-dire au moment où leur destination juridique s'est manifestée.

En ce sens C. E. 10-7-1882, MARCE précise, songeant au comptable de fait, qu'il faut considérer le moment où celui-ci a indûment perçu les fonds (En ce sens C. C. Enghien 17-1-1884).

Il en découle toute une jurisprudence en matière de point de départ des intérêts qui aura une place particulière au chapitre des particularités de procédure de la comptabilité de fait.

ARTICLE IX

La question des avances pures et simples

Nous avons vu que les comptables de fait sont des comptables de fait de recettes, c'est-à-dire que des dépenses correspondantes à des deniers avancés par des personnes zélées à des fins d'intérêt communal ne sauraient faire l'objet de comptabilité de fait mais d'action en remboursement éventuel.

Nous aurons l'occasion d'en reparler au moment où nous examinerons en matière de comptabilité de fait l'enrichissement sans cause de la personne publique.

En attendant, il est certain que des deniers privés avancés purement et simplement ne peuvent qu'être rejetés de la ligne des comptes par la juridiction des comptes qui n'examine que les comptes en balance (C. C. VAUSON 27-12-1932 et 3-1-1933 Idem C. C. 11-12-1930).

ARTICLE X

La législation de comptabilité de fait en Alsace-Lorraine

Un cas d'espèce met pleinement en lumière le jeu de la législation locale et celui de la législation de l'Etat.

La personne en cause est le Directeur du Laboratoire régional de bactériologie... ce laboratoire constituant un service public dont le fonctionnement est assuré par des crédits du Ministère de la Santé Publique et dont les ressources proviennent en partie de droits perçus à l'occasion des examens bactériologiques lesquels figurent parmi les recettes d'ordre du Budget de l'Etat, le caractère des deniers Etat a été considéré comme excluant l'application de la législation locale qui eut été un obstacle à la procédure de

gestion de fait. Le Directeur a donc été déclaré comptable de fait. La déclaration de gestion de fait a été étendue à l'emploi de subventions accordées aux services annexes du Laboratoire, ces subventions ayant été assimilées à des fonds de concours (Rattachement au Budget Général).

Par une extension très caractéristique, la juridiction financière ajoute: le directeur du Laboratoire est également déclaré comptable de fait des deniers de l'exposition organisée à Strasbourg avec le concours de l'Etat à l'occasion du centenaire de Pasteur et dont il était Commissaire Général.

Cette exposition n'était certes pas un établissement public autonome mais, puisque le budget est soumis à l'approbation du Ministre de la Justice et de l'Hygiène, il en résulte une responsabilité morale de l'Etat entraînant l'obligation de rendre compte à la juridiction financière pour le Commissaire Général: C. C. 4-2-1936.

On voit ici toute l'ampleur du pouvoir d'appréciation du juge financier.

A propos de l'obstacle éventuel de la législation locale en Alsace-Lorraine pour la répression des gestions de fait, disons que cet obstacle a été levé par le décret du 30-10-1935.

Antérieurement la législation ne prévoyait que des actions de caractère civil telles que celles résultant de la gestion d'affaires.

Un arrêt de la Cour des Comptes en date du 27-11-1936 en précise la portée dans l'esprit de notre Droit Privé.

L'arrêt dit donc que le décret n'est pas rétroactif car il n'institue pas seulement une procédure nouvelle mais il aggrave la responsabilité des gérants de fait en modifiant la nature de l'infraction.

L'arrêt dans son cas d'espèce conclut à l'incompétence de la Cour pour un secrétaire de mairie comptable de fait avant la publication du dit décret.

CONCLUSION

Les considérations qui précèdent et qui n'épuisent pas la question permettent cependant de conclure sur l'étude du maniement des deniers publics.

MARQUES DI BRAGA et LYON 165 disaient qu'en définitive il fallait considérer la destination juridique des fonds. C'est bien un critérium que nous avons largement utilisé.

A la lumière de ce que nous avons exposé, il nous semble que cette définition peut s'élargir ainsi :

Il faut considérer, sauf exceptions légales, l'origine et la destination juridique des fonds.

Cette origine, on l'a vu, peut s'induire aussi bien *rationae personnae* que *rationae materiae*.

Par cette exception légale, nous faisons allusion aux deniers des Chambres de Commerce.

Mais il existe une exception légale beaucoup moins particulière et qui fait échec d'une manière générale à toutes les considérations juridiques envisagés jusqu'ici : C'est le cas de l'autorisation légale.

L'importance de cette question, on le conçoit, est telle qu'une courte étude va s'insérer ici-même dans le cadre général de notre étude sur la comptabilité de fait.

Section IV

CAS DE L'AUTORISATION LEGALE

Il ne faut pas confondre avant tout, le titre légal et l'autorisation légale.

Nous venons d'étudier les conditions du maniement de deniers publics. Celui-ci étant réalisé, l'auteur est comptable de fait. S'il n'a pas le titre légal pour le faire, c'est un fonctionnaire de fait.

Ainsi un notaire procède au partage et à la liquidation d'un legs fait à une commune: il a été nommé pour cela par le Tribunal civil compétent... il a le titre légal, il n'est pas gestionnaire de fait (C. C. 27-1-1943).

Par contre, dans le cas d'un legs fait à un Bureau de Bienfaisance, l'Administrateur-judiciaire resté en fonction après la fin de son mandat, n'a plus le titre légal; il est gestionnaire de fait (C. C. 11-3-1943, 1-4-1943).

L'autorisation légale prévue par l'article 155 de la loi du 5-4-1884 et l'article 25 du décret du 31 mai 1862 procèdent d'un tout autre esprit, mais évite au manutenteur de deniers publics, la déclaration de comptabilité de fait.

§ 1. — But de l'autorisation légale

MARQUES DI BRAGA et LYON n° 277 et s.

Pour simplifier, on a institué des agents de perception qui ne relèvent pas directement et personnellement du juge des comptes.

Ce but de simplification ne demande pas d'autres commentaires.

Voyons quels sont ces agents:

§ 2. — Organisation de l'autorisation légale

On distingue les comptables subordonnés, les régisseurs et les commis officiels et personnels des comptables en titre.

Ce n'est pas le lieu ici de préciser les différences entre ces agents.

Voyons ce qui leur est commun, c'est-à-dire l'aspect particulier de leur responsabilité comptable.

§ 3. — Conséquences juridiques de l'autorisation légale

La Cour des Comptes est incompétente à leur égard, tout au moins directement. Les comptables subordonnés comptent devant leurs comptables supérieurs de « Clerc à maître » et ceux-ci sont justiciables de la Cour des Comptes.

En cas de conflit, le juge des redditions de compte de Clerc à Maître est compétent (Ministre, Préfet...).

Par contre, entre comptables et préposés, la Cour des Comptes est compétente: C. E. 11-7-1880. (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 182).

Donc la Cour des Comptes n'est pas incompétente, mais son fonctionnement est modifié dans sa forme et ses procédés devant l'autorisation légale.

Des conflits de juridiction peuvent surgir entre le juge financier et le juge des redditions de comptes de « Clerc à Maître ». Celui-ci peut-être paralysé par le « quitus » du premier et le juge financier ne peut agir contre le comptable subordonné couvert par l'autorisation légale.

A noter que si l'arrêt d'apurement tombait, le juge des redditions de compte de Clerc à Maître pourrait agir à nouveau (C. E. 31-7-1822).

Un arrêt de la Cour des Comptes en date du 20-12-1934 tire une conclusion pratique de l'institution de l'autorisation légale.

Cet arrêt stipule que le point de départ des intérêts est le jour de la reddition des comptes de « Clerc à Maître ».

MARQUES DI BRAGA et LYON 282 précisent que cette responsabilité du comptable supérieur est absolue pour le préposé privé et relative pour le préposé officiel.

Pour que l'autorisation légale ait les conséquences juridiques indiquées, encore faut-il qu'aucun défaut, qu'aucun vice ne l'attaque. Auquel cas le manuteneur est gestionnaire de fait.

§ 4. — Défauts et vices de l'autorisation légale

Premier point à écarter :

On trouve des agents dont les actions sont en partie couvertes par l'autorisation légale et en partie non couvertes.

Résultat : la Cour des Comptes se déclare entièrement compétente si elles sont confuses, et seulement pour les actes irréguliers dans le cas contraire. (C. C. 11-7-1878).

MARQUES DI BRAGA et LYON n° 291 nous précisent que les vices de l'autorisation légale, vices que nous allons examiner, doivent être initiaux.

Ils ne peuvent ensuite entraîner de caducité. Cela semble un avantage; ce n'est pas toujours vrai, car un comptable de fait a l'avantage de pouvoir faire admettre des dépenses.

En tout cas la caducité est nécessaire pour qu'une gestion de fait soit prononcée (C. C. 7-4-1881 Charleville).

Il faut faire exception en cas de pièce frelatée. L'exigence de l'initialité n'atteint que les vices d'organisation et non de fonctionnement.

Nous allons maintenant les envisager.

ARTICLE I

Vices propres à la nomination personnelle du manuteneur

Il peut y avoir de la part du comptable subordonné, du

préposé, absence d'investiture pour avoir par exemple été nommé par un comptable de fait.

Il est cependant admis en jurisprudence que ce ne serait pas le cas d'un simple commis, parce que sa responsabilité est absorbée par celle du comptable de fait.

A moins qu'il ne soit désavoué et attaqué en déclaration de gestion de fait (C. C. 19-6-1877 MARQUES DI BRAGA et LYON n° 292).

La jurisprudence nous offre également le cas d'une autorisation légale donnée à un administrateur. Malgré l'incompatibilité des fonctions, la dite autorisation est restée valable (C. C. 1-5-1889 Blois).

ARTICLE II

Vice propre à l'institution

L'autorisation légale dont la portée est si considérable, a des conditions juridiques d'existence.

La gestion des deniers de l'Etat exige l'intervention du Ministre des Finances, celle des deniers communaux exige un arrêté municipal (C. E. 13-4-1850) MARQUES DI BRAGA et LYON 293.

La jurisprudence en ce sens n'a pas varié; un arrêt de la Cour des Comptes en date du 14-2-1936 sanctionne l'irrégularité d'une Régie de Recettes et de Dépenses créée par le Conseil d'Administration d'une fondation municipale. Le Conseil Municipal n'était pas intervenu et le maire avait manifesté sa désapprobation.

Les membres du Conseil d'Administration ont été déclarés comptables de fait (Idem C. C. 19-5-1938, Idem 6-5-1935).

Un arrêté du maire ne suffit pas:

Ainsi une imprimerie municipale avait été créée sans qu'aucune réglementation conforme au principe de la comptabilité communale fut intervenue. L'arrêté du maire por-

tant nomination du directeur ne suffisait pas à conférer à ce dernier l'autorisation de manier. La déclaration de comptabilité de fait a donc été prononcée (C. C. 6-7-1933).

Cependant, la responsabilité du comptable patent supprime la gestion occulte (Conseil de Préfecture de la Corse du 10-9-1880, MARQUES DI BRAGA et LYON 293, Idem C. C. 10-7-1924, 28-10-1941).

Il n'en reste pas moins que le pouvoir discrétionnaire d'appréciation de la Cour des Comptes lui permet d'affirmer une régie tacite sans qu'aucune des formes n'ait été respectée.

Dans les arrêts des 21-1 et 4-2-1932, elle s'exprime comme suit (il s'agit d'une Œuvre de Bienfaisance préexistante). « Les revenus de l'Œuvre bien que devenus publics ont été, à la connaissance du Conseil Municipal et du Préfet et avec leur approbation tacite, laissés à la disposition du donateur pour assurer le fonctionnement du dit service. Les droits de l'autorité budgétaire n'ont donc pas été méconnus et les deniers n'ont pas été maniés irrégulièrement, le donateur n'ayant agi en fait qu'en régisseur.

Le maire et le notaire n'ont agi que pour le compte et sous la responsabilité du donateur.

La gestion de fait n'a donc pas été prononcée.

ARTICLE III

Vices de fonctionnement

MARQUES DI BRAGA et LYON n° 294

1° Une première règle fondamentale vise le service de la recette.

Le comptable public doit finalement compter en produits recouvrés et droits constatés (bruts et non nets) (C. C. 14-5-1879).

2° Une deuxième règle vise le service de la dépense, et

concerne le régisseur. Il manie des deniers ministériels et doit respecter le principe de la double limitation des avances, de la production des pièces justificatives...

Respect de la durée: aucune autre avance avant l'apurement de la précédente (combinaison des comptes courants) C. C. 19-6-1852. Cet arrêt a déclaré un gestion de fait concernant des caisses du Ministère de la Marine.

3° On tombe alors dans la pure absence d'ordonnement entraînant la déclaration de gestion de fait (C. C. 1870).

4° Le service peut ne pas être prévu par la nomenclature. La sanction ici n'est plus la déclaration de gestions de fait. C. C. 1882-Nord.

5° Il existe cependant des régies fonctionnant sans comptable officiel avec exclusion explicite. C. C. 27-12-1884.

6° On rencontre le cas où le comptable subordonné est commis privé alors qu'il faudrait un commis officiel. Celui-ci alors est irresponsable.

7° MARQUES DI BRAGA et LYON 281.

En matière d'offrande, on rencontre une jurisprudence subtile.

Lorsqu'il y a réception d'offrandes, la Cour des Comptes admet facilement la conception précitée de régisseurs implicites: C. C. 16-12-1864.

Si ces offrandes ont été reçues à l'occasion d'une fête, une autorisation légale expresse est nécessaire. C. C. 1-7-1889.

Dans ce cas on distingue encore suivant qu'il s'agit d'un régisseur ordinaire ou d'un régisseur de deniers charitables.

Le premier, s'il ne remet pas tous les fonds, est en déficit et non comptable de fait.

Le second, d'après une jurisprudence quasi unanime, est comptable de fait.

D'où vient la différence ?

MARQUES DI BRAGA et LYON estiment « qu'il est comptable de fait non pas pour non remise de fonds mais

en raison des certifications fictives nécessairement produites ».

8° Les taxes de théâtres, cinémas, font de leurs percepteurs non des régisseurs mais des redevables.

9° Les officiers ministériels agissant comme agents intermédiaires de recouvrement sont justiciables de la juridiction ministérielle, sauf :

a) pour les avoués, agrégés du trésor

b) en matière de contributions directes (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 283).

10° En matière d'avance faite en dehors de toute autorisation légale on considère a postériori son auteur comme un régisseur (C. C. 20-3-1877, MARQUES DI BRAGA et LYON 289).

11° Par contre, si l'autorisation est irrégulière et la dépense cependant faite, la sanction est, non pas, la déclaration de comptabilité de fait, mais le rejet de la dépense indûment faite, MARQUES DI BRAGA et LYON n° 287.

12° La différence entre une régie simple et une régie intéressée, est que le régisseur intéressé agissant irrégulièrement est comptable de fait.

13° *Abus du titre légal*

L'ensemble du droit comptable n'a pour objet que d'organiser le contrôle du maniement des deniers avec des sanctions adéquates. Aucune institution ne saurait y faire échec.

Le système de l'autorisation légale est soumis à cette règle. Ainsi, dans un arrêt précité de la Cour des Comptes en date des 6 et 20 juillet 1933, nous avons vu la sanction de la déclaration de gestion de fait frapper un régisseur irrégulièrement nommé; mais l'arrêt disait encore :

Pour cela et parce que seuls les bénéfices figurent au budget sans que l'autorité budgétaire et le Receveur Municipal aient pu exercer un contrôle sur l'ensemble des opérations, la Cour l'a déclaré comptable de fait.

Le Parquet Général concluait: considérant que dans des circonstances analogues la Cour a plusieurs fois prononcé des gestions de fait à la charge de régisseurs ayant abusé de leur titre légal et qu'on ne saurait contester le bien-fondé de cette jurisprudence car sinon il suffirait qu'une régie fonctionne irrégulièrement pour être inattaquable (Idem C. C. 27-6-1911 Digne, 1-7-1929 Rivesalte, 20-6-1916 Istres).

14° *Déchéance du titre légal*

Un arrêt récent de la Cour des Comptes en date du 15-10-1943 vise un régisseur ayant excédé les limites de sa mission, notamment en conservant les deniers publics au delà du terme fixé et en les employant directement. Il a été déchu de son titre légal.

Dans un arrêt récent du 23-5-1939, la Cour a jugé un économe d'hôpital ayant vendu des produits de l'établissement. Il n'a pas versé sous quinzaine le produit des ventes dans la caisse du Receveur et avait employé ces sommes.

La Cour constate cet excès de pouvoir et prononce la déchéance du titre légal.

L'économe aurait dû dépenser dans la limite des avances consenties par l'autorité budgétaire. La gestion de fait a donc été déclarée.

Conclusion sur l'institution de l'autorisation légale.

En règle générale, le juge financier prononce la déclaration de comptabilité de fait malgré l'autorisation légale dans certains cas et contre certaines personnes.

a). *Dans certains cas;*

On peut les énumérer comme suit:

1° En cas de pièces frelatées dans une comptabilité régulièrement autorisée.

2) En cas de vice d'institution ou de fonctionnement de l'autorisation légale.

3) En cas d'opérations partiellement couvertes par l'autorisation légale si la discrimination ne peut être faite entre les diverses opérations.

4) En cas d'abus, de déchéance, de caducité de l'autorisation légale.

b) *Contre certaines personnes* (MARQUES DI BRAGA et LYON 296).

1) Aussi bien contre le titulaire de l'agence irrégulière.

2) Aussi bien contre l'administrateur organisateur.

Pratiquement, la fraude de celui-ci consiste à faire des certifications fictives; l'intention dolosive est ici exigée par la jurisprudence (C. C. 20-2-1873 Eure, C. C. 31-5-1883 Thonon, C. C. 20-7-1943 et 21-4-1944).

Il ne faut pas omettre également la responsabilité de l'administrateur organisateur dans la constitution dolosive de la comptabilité légalement autorisée.

C'est ce qu'expriment MARQUES DI BRAGA et LYON 295, en disant que cette responsabilité est soit a priori (constitution dolosive) soit a posteriori (certification fictive).

Dans ce dernier cas, toujours d'après MARQUES DI BRAGA et LYON, il n'est responsable que jusqu'à due concurrence des dites certifications fictives.

La jurisprudence est assez nuancée à cet égard.

3) Aussi bien contre le comptable patent coupable d'avoir toléré la gestion irrégulière.

Une tolérance inintelligente rend justiciable de la Cour des Comptes. Mais la bonne foi du comptable patent, si elle est démontrée, ne permet pas la déclaration de comptabilité de fait: C. C. 28-4-1869 Boulogne-sur-Mer.

Si le comptable patent a manifestement facilité une gestion extra réglementaire, sa responsabilité est certaine. C. C. 18-1 et 25-4-1932.

4) Aussi bien contre les parties prenantes qui ont été en rapport avec les personnes coupables précitées.

CONCLUSION SUR LE CHAPITRE DES CAS DE COMPTABILITE DE FAIT

Dans la théorie générale sur la fonction de fait, on note des différences de terminologie dans les expressions employées par les auteurs.

Mais tous sont d'accord pour exiger d'une part que l'acte du fonctionnaire de fait soit celui du fonctionnaire de droit, c'est-à-dire qu'il entre dans les attributions du fonctionnaire de droit, et, d'autre part, l'investiture plausible aux yeux des tiers.

Les conditions varient: certains auteurs parlent de possession d'état de la qualité de fonctionnaire de droit, d'autres d'investiture plausible.

On rencontre des considérations sur la possession des registres officiels..., etc...

En bref, la qualité de fonctionnaire de fait repose sur des conditions d'apparence.

Or, en matière de comptabilité de fait, on lisait déjà il y a un siècle dans l'article 64 de la loi du 18-7-1837, repris depuis dans tous les textes : « Toute personne autre que le Receveur Municipal qui, sans autorisation légale, se serait ingérée dans le maniement de deniers de la commune, sera, par ce seul fait, déclarée comptable de fait ».

Le premier texte proposé ne contenait pas ces mots lourds de sens : « par ce seul fait ».

L'amendement était de M. Lacave-Laplagne qui le justifiait en disant que le principe qu'il consacrait n'était que « l'état de choses existant ».

C'est ce que nous avons pleinement mis en lumière au début de cette étude en insistant sur la compétence rationae materiae, qui règle cette matière.

Aussi, pouvons-nous lire dans les principes généraux du droit administratif, 3^e Edition 1930, Tome II de M. JEZE, que l'administration peut user de la procédure de la déclai-

ration de comptabilité de fait contre toute personne qui aura manié irrégulièrement les deniers publics.

Un comptable de fait peut donc être :

un usurpateur,
un fonctionnaire de droit,
un fonctionnaire de fait,

alors que dans la théorie générale de la fonction de fait on oppose soigneusement ces trois cas :

1) Le fonctionnaire de fait non comptable de fait.

Qu'un fonctionnaire de fait soit déclaré comptable de fait, c'est ce qui reste dans le cadre de la théorie de la fonction de fait.

Mais précisément dans la matière de la comptabilité de fait un fonctionnaire de fait peut ne pas être déclaré comptable de fait. C'est le principe de la considération primordiale de l'intérêt de l'Administration financière qui intervient ici.

C'est une simple question d'opportunité pour elle dont elle peut s'inspirer grâce à son pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

Car, d'après ROUSSEAU, la déclaration de comptabilité de fait entraîne ratification des actes et les tiers sont libérés.

Il s'agit ici de recettes de deniers communaux.

L'Administration alors change de débiteur et la question de solvabilité fait que ce n'est peut être pas son intérêt (Cour de Cassation Req. 27-11-1872 S. 73 p. 259).

C'est l'avis de LEDOUX.

JEZE, par contre, tout en acceptant ces conclusions, invoque ici des règles spéciales car, dit-il, on ne saurait ratifier des actes inexistantes.

C'est en effet ce à quoi on aboutit en disant que la déclaration de comptabilité de fait ratifie les actes de manquement irrégulier de deniers publics.

Ici, il s'agit d'actes de fonctionnaires de fait mais, comme nous le savons, et comme nous le verrons, un usurpateur peut être déclaré comptable de fait.

2) *L'usurpateur et la comptabilité de fait.*

En effet, un usurpateur conscient et considéré comme tel, peut être déclaré comptable de fait. En effet, ROUSSEAU dans son ouvrage précité, nous expose le cas d'une perception dolosive de deniers publics. Cette perception dolosive ne saurait être l'acte d'un fonctionnaire de droit. Donc, ce n'est pas l'acte d'un fonctionnaire de fait. Et pourtant l'Administration par intérêt le déclare comptable de fait pour sauvegarder ses deniers: Conseil de Préfecture Lot-et-Garonne du 3-11-1877.

3) *La comptabilité de fait et le comptable patent.*

Un comptable patent peut également être déclaré comptable de fait.

En effet, un comptable patent peut agir dans un service étranger au sien ou commettre des actes occultes dans sa propre gestion. Il pêche dans ces deux cas par immixtion. Il peut également fauter par omission en fermant volontairement les yeux sur des gestions irrégulières qu'il connaît.

a) Responsabilité du comptable patent en cas d'immixtion.

1°) C'est un receveur patent qui reçoit pour un autre sans autorisation légale et qui donne quittance libératoire (Conseil de Préfecture de Corse 21-5-1877 GHISONI).

C'est le cas du Trésorier Payeur Général qui centralise des fonds qui ne doivent pas l'être rendant ainsi impossible le droit d'opposition des tiers.

C'est le percepteur, qui reçoit sans autorisation régulière, à la place du Trésorier Payeur Général (MARQUES DI BRAGA et LYON 257).

2°) En cas d'actes occultes d'un comptable patent dans son propre service, ce n'est pas nécessairement la procédure de comptabilité occulte qui s'applique mais celle du compte supplémentaire (C. C. 13-8-1878 Béziers, 28-10-1941 Revest).

En fait, ce cas est rare. Les gestions irrégulières sont en général complexes et les agissements occultes sont collectifs.

Le plus généralement, la déclaration de gestion de fait intervient alors en raison de l'indivisibilité.

MARQUES DI BRAGA et LYON 257 nous exposent l'aspect flottant de la jurisprudence dans ce cas.

La Cour des Comptes le 7-6-1882 Alençon ne déclare pas gestionnaire de fait un comptable patent complice; elle le fait le 30-7-1877; le 21-12-1880, elle ne poursuit que le comptable patent.

Un arrêt récent de la Cour des Comptes des 18-1 et 25-4-1932 a eu l'occasion de se prononcer dans un cas de ce genre et soulève la grave question de savoir si la Cour des Comptes doit poursuivre un comptable ou deux.

Un Receveur Municipal avait facilité une gestion de fait. Il s'agissait de paiement à un tiers de mandats préalablement acquittés par un régisseur de dépenses non régulièrement institué. Le comptable patent a donc été mis en cause dans la mesure correspondante aux sommes versées par lui dans des conditions irrégulières. La Cour lui a donc enjoint d'apporter la preuve du reversement des dites sommes par le comptable de fait ou à défaut par lui-même.

Dans ses conclusions, le Parquet Général soulevait la grave question de savoir si, à l'occasion d'opérations irrégulières auxquelles ont participé deux comptables, la Cour peut ne mettre en cause que l'un d'eux ou les deux au risque d'aboutir à un double débet.

La jurisprudence ancienne, nous l'avons vu, était plutôt exigeante mais tendait à se réserver les deux responsables. En fait, le plus souvent, elle rejetait l'opération irrégulière dans la comptabilité patente.

C'est ce qu'on voit parfois actuellement, C. C. 16-12-1937.

Puis, et jusqu'à ces dernières années, la Cour des Comptes usait des deux systèmes (C. C. 28-11-1907, 16-11-1908, 1-3-1909). Ceci à la suite de l'arrêt Nicolle du Conseil d'Etat en date du 12-7-1907.

Depuis quelques années on observe le retour à l'ancien système de déclarer la gestion de fait et une réserve de principe sur la gestion patente.

Les difficultés soulevées par les deux systèmes ne manquent pas.

Si on ne déclare responsable qu'un seul comptable, la Cour des Comptes préfère, en dehors de toute considération de principe, celui qui est solvable.

Si donc il ne fallait déclarer responsable que le comptable de fait, que faire s'il est insolvable ?

Peut-on d'autre part, rejeter une dépense irrégulière dans une gestion patente en supposant que ce soit le comptable patent qui doit être mis en cause ?

Si on prend deux responsables, on a double débet et double créance, pour un même préjudice.

L'arrêt précité estime qu'il faut se réserver alors deux responsables en raison de l'impossibilité de déterminer la part de responsabilité qui incombe à chacun : c'est la solidarité des gérants de fait.

Elle estime que la réserve de style visant la comptabilité patente se transforme donc en injonction.

b) Responsabilité du comptable patent en cas d'omission.

En matière d'immixtion, une manutention de deniers est nécessaire.

Ici il s'agit de l'omission de certains produits perçus, de l'omission de l'obligation de signaler les gestions irrégulières, c'est-à-dire de la connivence.

Le comptable patent est tenu (MARQUES DI BRAGA et LYON 258) de signaler les gestions irrégulières (C. C. 4-7-

1878 Chatellerault). Ainsi l'arrêt de la Cour des Comptes en date du 14-2-1933 réserve la responsabilité du comptable patent qui n'a pas produit certaines justifications de paiements.

Contrairement à ce que nous avons vu, elle n'a pas voulu transformer la réserve en injonction, les versements de l'espèce étant susceptible de figurer en recette au compte de la gestion de fait déclarée antérieurement. La Cour des Comptes a réservé la responsabilité du comptable patent qui ne pouvait ignorer les irrégularités (C. C. 9-2-1942).

Par contre, dans l'arrêt Brunet du Conseil d'Etat en date du 15-2-1946, la Cour des Comptes voit son jugement du 15-10-1943 infirmé.

Le Conseil d'Etat estime que la notion de comptabilité de fait suppose une intervention active dans la gestion de deniers publics. Le fait de connaître l'existence d'une caisse noire est insuffisant à entraîner la responsabilité comptable.

Il résulte de ce qui précède que la jurisprudence fait souvent des cas d'espèce.

Disons que l'intérêt de l'Administration est toujours à la base des décisions prises.

Ainsi une régie irrégulière avait perçu des droits de concession, la jurisprudence pénale avait ordonné le reversement.

La juridiction financière saisie n'a pas prononcé de gestion de fait faute d'intérêt (C. C. 16-12-1943).

On peut donc réellement conclure à un véritable droit comptable qui en matière de comptabilité de fait est profondément éloigné des idées traditionnelles de la théorie de la fonction de fait.

CHAPITRE III

PRÉLIMINAIRES

Pour épuiser toutes les questions relatives à la comptabilité de fait dont nous venons de fixer le sens, l'importance et les cas limitativement énumérés, il nous faut en examiner toutes les conséquences juridiques :

Quelles sont les personnes en présence ? En répondant à cette question, le plan général de la suite de notre ouvrage se trouvera tracé en même temps.

Ce sont : l'Administration, le ou les comptables de fait, leurs complices et les tiers.

Notre plan sera donc le suivant : nous allons, dans le présent chapitre, examiner le statut des tiers ; dans le suivant, celui des comptables de fait et leurs complices par rapport aux juges financiers, et enfin dans un chapitre particulier, nous étudierons quelques particularités de procédure, de production de la preuve, de l'admission des recours en matière de comptabilité de fait.

LE STATUT DES TIERS

Section I

THEORIE GENERALE DE LA FONCTION DE FAIT

La situation est la suivante : un individu quelconque a été en rapport avec un fonctionnaire de fait qu'il peut croire raisonnablement être un fonctionnaire de droit. La question se pose donc de savoir quelle validité juridique va s'attacher à l'acte intervenu entre eux.

Ce qui importe pour le tiers de bonne foi, c'est que s'il a payé une dette, son paiement soit bien libératoire, s'il a reçu paiement, que celui-ci soit valable et si un contrat est intervenu entre l'Administration représentée par le fonctionnaire de fait et lui-même, que le Service Public soit valablement engagé.

En vérité il en est ainsi. Car, sinon que deviendrait, en fait, le principe supérieur de la continuité des Services Publics ? Le crédit public ne serait-il pas ruiné si le tiers ne pouvait se fier aux apparences raisonnables ? Du moment qu'il se présente au guichet voulu derrière lequel se trouve une personne en possession paisible des registres, etc... doit-il examiner la situation du fonctionnaire ? C'est toute la paix sociale qui se trouverait compromise. Nous nous trouvons donc tout naturellement amené à concevoir la nécessité d'une théorie de la fonction de fait pour sauvegarder le principe de la continuité des Services Publics, le crédit public, la paix sociale.

Nous ne pouvons même pas imaginer une société vivant sans une telle théorie. Et en vérité si la théorie de la fonction de fait semble nouvelle, c'est plutôt que le mot est récent. Nous avons vu que les textes de la comptabilité de

fait n'ont fait que consacrer un état de choses existant. Il était cependant nécessaire de mettre ce point en lumière pour une autre conclusion. C'est que la théorie de la fonction de fait comme celle de la comptabilité de fait, qui n'en est qu'un aspect très particulier, a été faite non pour le comptable de fait mais pour le bien public, c'est-à-dire pour les tiers de bonne foi.

Comme le dit JEZE dans son ouvrage précité, si donc un acte de fonctionnaire de fait créait une obligation contre un tiers quelconque, l'Administration ne saurait se prévaloir de la théorie de la fonction de fait. Ce principe de droit administratif a une telle valeur qu'on le retrouve dans les doctrines étrangères. Ainsi GOODNOW donne comme premier fondement à la théorie de la fonction de fait : l'utilité publique et non le souci de l'intérêt des fonctionnaires de fait eux-mêmes.

Ce fondement mis en lumière, voyons comment tous les auteurs parviennent de l'inexistence ou de la nullité de l'acte du fonctionnaire de fait à sa validité relative vis-à-vis des tiers pour des motifs aussi divers que pertinents à des conditions somme toute identiques.

§ 1. — Premier principe : nullité de l'acte du fonctionnaire de fait

JEZE expose qu'en droit public français l'acte juridique résulte de l'exercice du pouvoir légal conforme à la loi et au règlement. L'absence de pouvoir légal enlève tout caractère juridique à l'acte et il n'y a pas de pouvoir légal s'il n'y a pas investiture régulière, et partant plus d'acte juridique. La nullité qui en résulte est d'ordre public. Il n'est donc nul besoin de texte légal formel (Tribunal de La Roche-sur-Yon 13-3-1883, D. 1883-2-55) MARQUES DI BRAGA et LYON n° 201 sont formels : un versement fait en d'autres mains que celles du receveur n'est jamais libératoire et cela selon une jurisprudence unanime.

ROUSSEAU conclut ainsi le chapitre II de sa thèse : l'acte d'un fonctionnaire de fait est l'acte accompli par un individu sans titre. Cet acte est toujours irrégulier et cette irrégularité est irrémédiable même législativement.

MARCE confirme : un paiement doit être fait entre les mains du receveur sinon il n'est pas valable et il cite l'arrêt GHISONI du Conseil d'Etat en date du 30 novembre 1875.

§ 2. — Deuxième principe : Validité de l'acte du fonctionnaire de fait

Les mêmes auteurs envisagent cependant la validité relative des mêmes actes dans la théorie générale de la fonction de fait.

ARTICLE I : *Pour des motifs aussi divers que pertinents.*

GOODNOW prend comme fondement : « l'utilité publique ».

ROUSSEAU invoque l'équité et l'utilité sociale.

JEZE enfin invoque dans l'ouvrage cité :

- 1°) l'intérêt légitime des tiers de bonne foi;
- 2°) la nécessité de la continuité des services publics;
- 3°) la nécessité du recouvrement rapide des créances publiques: impôts, emprunts.

Nous voyons ici que l'intérêt de l'Administration coïncide avec l'intérêt des tiers de bonne foi.

4°) La nécessité de sauvegarder le crédit public.

Si le tiers qui traite avec un agent de l'Etat pouvait se voir opposer le défaut de qualité du fonctionnaire avec lequel il a traité, c'est tout le crédit public qui se trouverait compromis.

5°) JEZE en arrive à admettre que c'est toute la paix sociale qui serait en jeu si toute personne devait vérifier la

régularité du titre de tout fonctionnaire au moment où on prend contact avec lui.

ARTICLE II : *A des conditions somme toute identiques.*

ROUSSEAU termine la conclusion précitée en ces termes: l'acte du fonctionnaire de fait produira les effets d'un acte régulier en considération des tiers intéressés parfois et d'une manière variable suivant les circonstances de la réalisation de la solidarité sociale qui est la fin des règles juridiques. Il exige du tiers une entière bonne foi. MARQUES DI BRAGA et LYON n° 202 répliquent à la nullité de l'acte par trois considérations:

1°) Le créancier a ratifié le paiement. La déclaration de comptabilité de fait remplit cette fonction. En agissant ainsi, l'Administration change de débiteur et... c'est parfois son intérêt. Ajoutons que le silence de l'Administration devant le juge des comptes peut valoir déclaration implicite de comptabilité de fait.

2°) Le créancier a profité du paiement: C'est le cas lorsque des deniers sont effectivement versés dans la caisse du trésor.

3°) Le paiement a été fait de bonne foi au porteur de la créance: c'est l'objet même de la théorie de la fonction de fait.

JEZE, dans l'ouvrage précité, fait une étude systématique de ces conditions et arrive à cette formule.

L'acte du tiers doit avoir été fait normalement, de bonne foi, par une personne pouvant raisonnablement croire qu'elle avait à faire au comptable régulier. Il distingue les périodes normales et les périodes anormales.

I — PERIODE NORMALE.

L'acte doit avoir été fait:

1°) *Normalement* : il est d'abord anormal de faire un paiement sans recevoir quittance. C. E. 1876 Ducatel — Tribunal des conflits 15-12-1888 MOREAU.

2°) *De bonne foi*: le tiers doit ignorer la qualité de fonctionnaire irrégulier du comptable. La faute peut d'ailleurs être entièrement celle de l'Administration. Le comptable est révoqué, suspendu et la publication de cette révocation, de cette suspension n'a pas été faite.

Par contre, le recouvrement des deniers publics par la commune de 1870 n'était pas libératoire car publication avait été faite de la qualité d'insurgés des percepteurs et non de belligérants: c'est le cas de faute du tiers (Conseil de Préfecture Seine 19-7-1872, Cour de Cassation, 27-11-1872). MARQUES DI BRAGA et LYON n° 206 estiment qu'un versement est sans valeur quoique normal et de bonne foi s'il s'agit, non d'un paiement dont on est tenu, mais d'une avance volontaire non sollicitée. Il cite par ailleurs deux cas de versement libératoire: le fait d'avoir franchi la limite de perception (C. C. 28-4-1869 Boulogne-sur-Mer et la convention de spécification de caisse: cassation civile 25-6-1834).

3°) *Croyance raisonnable*: le tiers doit pouvoir croire raisonnablement que l'agent était un comptable de fait.

ROUSSEAU dit qu'il faut se référer à un individu d'intelligence moyenne qui correspondrait au type abstrait de l'appréciateur raisonnable.

a) La matière jurisprudentielle et doctrinale est riche. Prenons pour cadre restreint, le cas du recouvrement des créances publiques.

Dans la théorie générale de la fonction de fait, JEZE en arrive à cette formule: Celui qui occupe paisiblement et publiquement une fonction est l'égal du fonctionnaire régulier, car ces conditions rendent plausibles l'investiture du fonctionnaire de fait. Ces conditions sont remplies lorsque celui-ci occupe les locaux ad hoc, manie les registres offi-

ciels, les cachets et jouit de la considération correspondante des habitants et des autorités publiques. C'est ce que lord Ellenborough résumait en disant, « celui qui passe pour fonctionnaire ». Et c'est ce que JEZE résume dans une expression reprise depuis: la possession d'état de fonctionnaire régulier. Le terme est d'ailleurs de MARQUES DI BRAGA et LYON n° 205.

Ces conditions sont-elles estimées suffisantes par la jurisprudence ?

MARQUES DI BRAGA et LYON nous citent en ce sens les avis des 8-10-1816 et 4-5-1822 du Comité des Finances du Conseil d'Etat. Conseil de Préfecture Seine-et-Marne 14-7-1875 Ducatel. Conseil d'Etat 21-7-1876. Tribunal de Pontoise 12-4-1883 Enghien. Mais, d'après MARQUES DI BRAGA et LYON, ce n'est pas le fait même de la détention des registres qui est décisive, mais la présomption de mandat qui en résulte.

JEZE rejette la notion de mandat et y substitue cette simple présomption, que les fonds iraient dans la caisse publique et que le contribuable pouvait raisonnablement le croire. JEZE examinait le cas de l'un d'eux qui avait remis les fonds à la femme du percepteur.

Le point de vue de JEZE nous semble éminemment correspondre au point de vue très pratique de l'Administration.

Pourtant certaines décisions se contentent purement de la bonne foi du tiers et de cette apparence de mandataire (Tribunal Civil de Pontoise 12-4-1883).

D'autres décisions interviennent également, mais en sens contraire (Tribunal Civil de la Mayenne 20-1-1873).

L'arrêt le plus récent en cette matière date des 3 et 5-11-1936 Weil de la Cour des Comptes. Il invoque expressément le fait que les deniers étaient maniés dans les locaux municipaux et les écritures tenues par le secrétaire de mairie et le maire.

ROUSSEAU sortant des considérations qui précèdent sur

la validité de l'acte vis-à-vis du tiers le considère comme valable dans deux cas spéciaux :

1°) Il y a eu carence de l'Administration. C'est essentiellement le cas dans les périodes anormales. Nous y reviendrons.

2°) Si une contrainte a été exercée contre le tiers.

Nous rejoignons ici la thèse du Crédit Foncier qui estime que l'acte de paiement est valable si on a épuisé tous les moyens légaux de contrainte (Tribunal de la Seine 23-12-1871, D. 7-2-1935. — Cassation 27-11-1872, D. 78-1-203).

Cependant la Cour de Cassation a exigé la bonne foi.

Un administré qui paierait sans contrainte régulière verrait par contre son paiement invalidé (C. E. 14-2-1873 Cibelle. D. 73-3-90).

Parallèlement aux considérations qui viennent d'être envisagées en matière de recouvrement, voyons le cas inverse.

b) *Dettes engagées par des individus non régulièrement investis.*

Le principe est le même : l'acte sera valable si le tiers pouvait raisonnablement croire traiter avec un fonctionnaire régulièrement investi. Sinon l'acte est sans valeur : C. E. 23-2-1921 de BOUSSAC, Recueil p. 209; dans ce cas l'absence de délégation et la nécessité de la signature ministérielle ont été les fautes relevées contre le tiers : C. E. 14-12-1921, Recueil p. 1050.

Il faut cependant noter que la forme solennelle de la délégation est inutile : C. E. 23-12-1920, Recueil p. 1159; C. E. 11-1-1922 LEROY, Recueil p. 23.

De même un emprunt avait été conclu pour le compte d'une commune par un conseiller municipal : le défaut de qualité étant évident, les tiers n'ont pu faire valoir leurs droits : Tribunal des conflits 9-12-1882 Fabrique de Saint-Louis de Roanne, Recueil p. 1017.

La solution est analogue en cas d'engagement de dépenses

sans crédit ou au-delà. Les tiers ne peuvent être censés vérifier les crédits: C. E. 9-4-1873 Nîmes, C. E. 3-7-1822 Laroche, C. E. 21-7-1885.

Doit-on tenir compte de l'intention coupable de l'administrateur ? Non, répond l'instruction du Ministère de l'Intérieur du 30 septembre 1824. C'est l'avis du Conseil d'Etat (C. E. 9-2-1854 Perrigny Conseil d'Etat 10-7-1874 Bacon).

Dans ces différents cas et nous le verrons, le tiers parfois conserve une action, mais qui n'est pas celle du contrat.

Voyons enfin le cas de paiement fait pour le compte du patrimoine administratif.

c) Paiement effectué par un fonctionnaire de fait pour le compte d'un patrimoine administratif.

Il faut distinguer selon que les formes budgétaires et comptables ont été respectées ou non.

1°) Avec respect des formes budgétaires et comptables.

Ainsi un paiement est effectué sur ordonnance ou mandat avec des deniers publics par un individu non régulièrement investi. Les considérations qui interviennent sont identiques à celles qui interviennent en matière de recouvrement.

Le paiement est valable, si normal, de bonne foi et avec la croyance raisonnable d'avoir été en présence d'un fonctionnaire régulier. Sinon, l'Administration exigera restitution. L'intérêt de ce cas est pratiquement nul.

2°) Sans respect des formes budgétaires et comptables.

Le paiement a été fait sans ordonnance, sans mandat, avec des deniers publics. Nous savons que s'il s'agit de deniers privés, nous sommes en dehors de la comptabilité de fait et même de la fonction de fait.

La solution est absolue: le paiement est sans valeur vis-à-vis du Trésor, car les tiers ne sont pas censés ignorer la nécessité de l'ordonnancement.

MARQUES DI BRAGA et LYON n° 219 nous en citent

le cas pratique: celui de l'ordonnancement fictif dont le but est essentiellement de masquer des détournements. On voit tout le danger de ces procédés au point de vue administratif et comptable.

Ce procédé est à réprimer sévèrement et il l'est.

II — PERIODE ANORMALE.

La période anormale est celle où des circonstances de force majeure comme la guerre, l'insurrection entraînent une carence de l'Administration.

Et pourtant la vie publique doit continuer, les services publics fonctionner. C'est le cas des municipalités du 4 septembre 1870. Et pourtant il fallait bien que les mariages soient célébrés, les décès constatés. Il faut faire face à certaines dépenses, par conséquent puiser dans la caisse publique, lever des impôts, lancer des emprunts (ville de Sedan).

On conçoit que l'attitude à adopter à l'égard des manutentiers irréguliers en temps de guerre est particulière.

Guerre 1914-1918

La validité des actes de ces fonctionnaires de fait ne fut pas contestée: loi des 11 février 1919 et 31 mai 1921 (article 8) — Décret du 30 mai 1921, circulaire des Ministres de l'Intérieur du 28 juillet 1921: ce sont des lois de liquidation.

Nous verrons au chapitre consacré au statut du comptable de fait qu'il était considéré comme un comptable exceptionnel dispensé de faire apprécier l'opportunité de ses dépenses et recettes et appelé uniquement à des justifications matérielles devant la Cour des Comptes.

Pour nous, nous constatons que la validité des actes quant aux tiers est entière.

Nous venons de voir le statut des tiers en matière de

comptabilité de fait mais dans le cadre de la théorie générale de la fonction de fait: or nous savons qu'en matière de comptabilité de fait une directive, celle de l'intérêt de l'Administration, prime toutes les autres, résumée par la possession d'Etat de fonctionnaire régulier aux yeux du tiers.

Voyons les conséquences de cette différence:

Section II

CONSEQUENCES DE LA DIFFERENCE ENTRE LES THEORIES DE FONCTION DE FAIT ET DE COMPTABILITE DE FAIT

Envisageons successivement les recettes et les dépenses.

§ 1. — Cas des recettes

Si nous en tenons à la théorie de la fonction de fait, du moment qu'un acte de recette est considéré comme valable vis-à-vis du tiers, c'est que l'on a dû estimer qu'il a payé raisonnablement à une personne exerçant une fonction paisiblement et publiquement, c'est-à-dire ayant la possession d'Etat.

En matière de comptabilité de fait il n'en est rien. Comme le dit JEZE, l'Administration agira contre l'usurpateur, si celui-ci est solvable et le débiteur insolvable. Cela, dit encore JEZE, en raison de la théorie de la comptabilité de fait. C'est donc l'intérêt de l'Administration qui est la loi suprême en la matière. L'Administration et le juge financier déclarent des comptabilités de fait même en cas de possession d'état très douteuse, si la question de solvabilité entre en jeu: Conseil de Préfecture du Nord 15-11-1881.

On conçoit donc la prudence de l'Administration à déclarer une comptabilité de fait.

En effet nous l'avons vu, déclarer comptabilité de fait, c'est ratifier implicitement. Les auteurs discutent bien sur le sens de ce mot. JEZE dit que l'acte nul n'est pas rati-

fiable et que c'est l'acte de ratification qui est valable. Le résultat pratique ne varie pas. Aussi a-t-on vu l'Administration sortir de son silence en 1871 et s'opposer à la déclaration de comptabilité de fait des comptables de la commune de Paris.

Ainsi l'Administration pouvait agir non seulement contre l'usurpateur mais aussi contre le débiteur... qui, seul, était solvable.

Donc aux conditions de caractère public, normal, de bonne foi et raisonnable, il faut superposer la doctrine supérieure de l'intérêt de l'Administration.

Nous avons vu le raisonnement de l'Administration en matière de clause d'Administration privée. Des dons sont parfois faits à l'Etat, au département, à la commune ou à une collectivité publique. Le donateur exige que l'Administration du bien soit confié à une personne privée. L'Administration ne se préoccupe pas de savoir si cette clause est déterminante dans l'esprit du donateur, elle veut garder le bien, alors elle dit : l'application des règles de comptabilité publique ne peut être subordonnée à l'intention qu'aurait eue les souscripteurs. La clause est réputée non écrite et la donation est valable: MARQUES DI BRAGA et LYON n° 134, C. C. 5-4-1880, C. C. 17-12-1886.

§ 2. — Cas des dépenses

Ce cas ne se différencie pas du cas précédent. Selon que le fonctionnaire irrégulier sera ou non déclaré comptable de fait, l'Administration aura un ou deux débiteurs et son intérêt la guidera avec certitude.

Mais alors aussi bien en matière de recettes qu'en matière de dépenses des questions complexes surgissent. Nul ne doit s'enrichir sans cause au dépens d'autrui et cette règle est une règle qui domine même le souci de l'intérêt administratif. Aussi avons-nous :

ARTICLE 1. — *Réserve générale du profit.*

Cette réserve s'impose car des deniers peuvent avoir été versés dans la caisse du Trésor. MARQUES DI BRAGA et LYON n° 210 précisent que la notion du profit ne peut cependant suppléer au défaut de ratification (en sens contraire cependant, Tribunal ds conflits 9-12-1882 fabrique de Saint-Louis).

ARTICLE 2. — *Réserve de l'action du tiers contre le comptable de fait.*

Si la déclaration de comptabilité de fait n'est pas prononcée, le tiers se trouve dans une situation qu'il a en principe méritée par culpabilité ou légèreté. Mais il ne perd en ce cas jamais son action contre le pseudo-mandataire.

Il ne nous reste plus dans ce chapitre réservé aux droits des tiers qu'à envisager le cas d'un tiers particulier qui agit sans intérêt direct et personnel: c'est le contribuable.

APPENDICE : Action du contribuable.

En droit privé, le défaut d'intérêt prive le requérant de son action. On ne peut dire qu'en notre matière ce soit différent malgré les apparences.

Nous avons dit dans notre introduction et en répétant MARQUES DI BRAGA et LYON que les manipulations irrégulières de deniers publics mettaient en cause le principe même de la répartition légale des charges publiques entre les contribuables.

Tout contribuable peut donc, dans cet esprit, réclamer des déclarations de gestion de fait qui ne touchent pas ses intérêts et même réclamer contre des décisions du juge financier rejetant la déclaration de comptabilité de fait. C'est ce que nous allons voir en quatre paragraphes.

**§ 1. — Possibilité et conditions de forme
du recours du contribuable**

L'arrêt de la Cour des Comptes du 24 juin 1830 MASSON répond à cette question :

Un sieur Fernand MASSON avait formé une requête afin de pourvoir en appel contre un arrêté du Conseil de Préfecture interdépartemental de Bordeaux en date des 24 décembre 1929 et 13 janvier 1930, lesquels avaient jugé qu'il n'y avait pas lieu à déclaration de comptabilité de fait. Or, n'étant pas parti en cause en première instance et n'invoquant aucun intérêt direct et personnel et immédiat, il ne pouvait agir qu'en application de l'article 123 de la loi du 5 avril 1884 modifiée par la loi du 8 janvier 1905 qui exige l'autorisation du Conseil de Préfecture ou, à défaut, du Conseil d'Etat. Vu le défaut de cette autorisation, la Cour des Comptes a rejeté le pourvoi.

Ainsi donc la possibilité du recours du contribuable est admise légalement et jurisprudentiellement. Les conditions de forme sont essentiellement l'autorisation à fournir.

§ 2. — Recours limité dans l'espace du contribuable

C'est l'enseignement jurisprudentiel des arrêts des 27 décembre 1932 et 3 janvier 1933 VAUSSON de la Cour des Comptes.

Un contribuable s'était pourvu contre un arrêté de quitus. Il s'agissait de fonds affectés à l'érection d'un monument aux morts pour le compte des deux communes. Les effets du pourvoi ont été limités à la commune dont l'appelant faisait partie en temps que contribuable.

§ 3. — Effets suspensifs du recours du contribuable

L'arrêt de la Cour des Comptes en date du 25 janvier 1932 entraîne cette conclusion conforme à la loi précitée

que le délai d'appel est suspendu pendant toute la durée de l'instance en autorisation de plaider pour le recours du contribuable.

§ 4. — Efficacité réelle du recours du contribuable

Elle est indéniable.

Ainsi une requête à fin de réclamation de gestion de fait avait été présentée par un contribuable. Il s'agissait d'un ravitaillement en charbon qui avait nettement été constitué en service communal. Les deniers maniés étaient donc publics. Ce service a été exécuté dans les locaux communaux en vertu de délibérations municipales. Le prix de vente avait été fixé par l'autorité budgétaire. La régie était cependant irrégulière, faute de nomination et de description des dépenses. La déclaration de gestion de fait a été prononcée et limitée aux opérations non décrites dans cette comptabilité: C. C. 6-5-1935.

**CONCLUSION SUR LE CHAPITRE
RESERVE AU STATUT DES TIERS**

La conclusion sera simple:

Il faut pour que l'acte soit valable vis-à-vis du tiers que le comptable irrégulier ait la possession d'Etat de fonctionnaire régulier ou exceptionnel en temps anormal. Mais cette condition est elle-même subordonnée à l'intérêt majeur de l'Administration qui est guidée par la solvabilité relative des parties en présence.

CHAPITRE IV

STATUT du COMPTABLE de FAIT

La matière est dominée par l'acte de déclaration de comptabilité de fait qui sanctionne le maniement irrégulier par quiconque, de deniers publics. La déclaration de comptabilité de fait étant acquise, le statut du comptable de fait, tel qu'il est prévu légalement et tel que le veut la jurisprudence, intervient.

Section I

COMMENT EST SAISIE LA JURIDICTION FINANCIERE

La Cour des Comptes se saisit ou est saisie (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 304).

Elle se saisit lorsqu'elle reçoit des dénonciations privées ou officielles. Elle peut être mise en mouvement par réquisition de son ministère public. Elle peut être saisie par le comptable de fait lui-même.

Les dénonciations officielles n'obligent la juridiction financière que dans deux cas :

1°) Par réquisition de son Ministère Public.

2°) En cas de renvoi pour question préjudicielle, par un juge extérieur à la juridiction financière.

Section II

PRINCIPE FONDAMENTAL DE L'IDENTITE DE LA CONDITION DES COMPTABLES PATENTS ET DES COMPTABLES DE FAIT

Cette identité de conditions résulte du décret du 31 mai 1862. MARQUES DI BRAGA et LYON n° 60 l'indiquent donc, sans commentaire. Ce principe est la clef de voûte de l'organisation du contrôle du maniement des deniers publics.

Pour la juridiction financière, la personne qui manie ainsi importe peu. Si c'est un comptable régulier, il doit compter devant elle et si c'est un non fonctionnaire, la déclaration de comptabilité de fait lui donnera les mêmes obligations comptables que s'il était fonctionnaire régulier.

Voyons donc, puisqu'elle est à la base du système, en quoi consiste l'obligation de compter du comptable de fait.

Section III

L'OBLIGATION DE COMPTER

L'individu, déclaré comptable de fait, dit JEZE dans ses principes généraux du droit administratif, doit présenter un compte de sa gestion extra-réglementaire en l'appuyant de pièces justificatives pour toutes recettes ou dépenses effectuées.

En vérité, il faut distinguer deux catégories d'obligations.

Celles qui consistent à produire toutes pièces officielles attestant de l'utilité des dépenses et celles qui consistent à établir que ces dépenses utiles ont été effectivement faites.

De l'utilité des dépenses, l'autorité budgétaire est seul juge et qu'elles ont été effectivement faites la juridiction financière est seul juge.

La jurisprudence est naturellement unanime sur ces points.

Ainsi, l'arrêt de la Cour des Comptes en date du 22 mars 1934 ajoute : « En outre, elle lui a enjoint de rendre un compte appuyé de justifications et d'une délibération du Conseil d'Administration approuvé par décret, sur l'utilité des dépenses ».

D'ailleurs, l'arrêt de la Cour des Comptes en date du 8 juillet 1930 sur l'Office National des recherches et inventions est très précis; il dit en substance: les gérants de fait auront à produire:

1°) un état récapitulatif de toutes les opérations de la gestion de fait ainsi que les pièces justificatives détaillées ;

2°) une délibération en due forme du Conseil National de l'Office sur l'ensemble du compte de sa gestion;

3°) un arrêté du Ministre de l'Instruction Publique statuant après délibération du Conseil National sur l'utilité

des dépenses. Puis, suit l'obligation de vider ses mains dans la caisse de l'agent comptable. C. C. 11-6-31 idem C. C. 20-3-1934 idem.

Le compte produit, on peut voir par l'arrêt de la Cour des Comptes du 30 juin 1938 le genre des rectifications auxquelles procède la juridiction financière.

Rectifications des recettes:

a) Mandats à imputation budgétaire erronée : c'est le comptable patent qui est responsable et non le comptable de fait.

b) Perception de mandat partiellement fictif : donc inscrire dans la gestion de fait que la partie fictive.

c) Ajouter aux recettes des majorations fictives.

Rectification des dépenses:

a) Elimination de l'excédent des dépenses sur les recettes, car cet excédent correspond par définition à des deniers privés.

b) Elimination des dépenses pour travaux effectifs.

c) Elimination d'une allocation illégale à un Ministre du Culte (article 2 de la loi du 29 décembre 1905) « la République ne reconnaît ni salaire, ni ne subvient à aucun culte ». L'autorité budgétaire n'y peut rien.

§ 1. — L'obligation de compter : cas des dépenses

Il faut distinguer, avons-nous dit, l'utilité des dépenses et leur justification matérielle.

ARTICLE I — *L'utilité des dépenses.*

L'autorité budgétaire est seul juge de cette utilité (C. C. 3-5-1888, 24-7-1894) et le juge des comptes est absolument incompétent en la matière (C. E. 14-4-1884).

Ainsi la Cour des Comptes dans l'arrêt du 18-1-1937 CLAUDON limite l'allocation des dépenses aux sommes admises par le Conseil Municipal, idem C. C. 7-2-1922 VOLLE Recueil p. 1025.

A) **POUVOIR D'APPRÉCIATION DISCRÉTIONNAIRE DE L'AUTORITÉ BUDGÉTAIRE.**

L'autorité budgétaire a un pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'utilité.

Elle peut refuser d'approuver une dépense absolument utile: C. E. 18 octobre 1918 JOUSSET DE BELLESNE Recueil p. 1916, C. E. 17-1-1896, LEROUX, Recueil p. 31; conclusion JAGERSCHMIDT (voir de MARCE l'acte de comptabilité publique DALLOZ n° 2161 et suivant).

Par contre, l'autorité budgétaire ne peut refuser de statuer: C. C. 21-1-1922 AMIOT Recueil p. 1018. Cet arrêt s'appuie pour cela sur les articles 71 et 1552 de la loi du 5 avril 1884 et l'article 82 de l'instruction générale des finances du 20 juin 1859.

Idem C. C. 10-1-1923 Maire de Solon la Chapelle, Recueil p. 924.

Et si pourtant l'autorité budgétaire se refuse à statuer, comment le juge financier continuera-t-il la procédure ?

Voici deux cas avec deux solutions contradictoires:

1°) *Refus formel de délibérer de l'autorité budgétaire:*

C'est le cas de l'arrêt précité de la Cour des Comptes du 26-1-1922 Maire de Levallois-Perret.

La Cour des Comptes s'exprime comme suit: vu ce refus formel et considérant que le Préfet de la Seine avait tout

élément pour apprécier l'utilité et que celle-ci n'a pas été expressément contestée par le Conseil Municipal, déclarons le sieur AMIOT quitte.

2°) *Le silence de l'autorité budgétaire.*

C'est le cas de l'arrêt VALLAT du 20 septembre 1940 de la Cour des Comptes:

Des démarches multiples avaient été faites auprès de l'autorité budgétaire par les commis d'office du Procureur Général près la Cour des Comptes. Le seul résultat avait été des réponses épistolaires évasives et dilatoires.

La Cour a considéré que l'autorité budgétaire de tutelle ne peut arrêter le cours de l'action pour un temps indéterminé. Elle se voit dans l'obligation de recourir à une mesure analogue à celle qui consiste à traiter le silence de l'Administration et à plus forte raison une réponse évasive et dilatoire comme un refus d'approbation. Les dépenses ont donc été rejetées.

Nous avons dit plus haut que l'autorité budgétaire peut refuser d'approuver une dépense absolument utile. Il en résulte que l'autorité budgétaire est plus proprement juge de l'opportunité d'une dépense. En effet, une dépense utile peut ne pas être en rapport avec les moyens d'une commune.

Cela devait être précisé pour montrer l'étendue du pouvoir discrétionnaire de l'autorité budgétaire.

B) DÉLIBÉRATION ET DÉCISION SUR L'UTILITÉ.

Ces deux faces de la procédure sur l'utilité des dépenses valent d'être distinguées. En matière communale l'assemblée municipale doit prendre une délibération, le maire un arrêté et la Cour des Comptes appliquer.

Voyons successivement ces trois aspects.

1°) La délibération ne suffit pas, il faut une décision,

La délibération est un avis et un arrêté du Préfet ou du Sous-Préfet est nécessaire: Cour des Comptes 30-7-1896.

2°) La décision ne saurait se passer de l'avis.

Ainsi le Conseil d'Etat par un arrêt en date du 2 novembre 1894 a déclaré irrégulier un arrêté de préfet refusant l'utilité sans avis émis par l'assemblée délibérante.

3°) Valeur prépondérante de l'avis.

En effet, l'arrêt de la Cour des Comptes du 18 janvier 1932 l'Hospice du Mont-Cenis nous cite l'arrêté allouant une dépense approuvée par le préfet et annulée parce que l'utilité n'en avait pas été approuvée par la Commission administrative de l'Hospice et le conseil municipal.

Plus nettement encore, la Cour des Comptes a limité l'allocation des dépenses aux sommes admises par le Conseil Municipal, le Préfet n'ayant pas qualité pour reconnaître l'utilité communale de dépenses facultatives rejetées par le Conseil Municipal: 18-1-1937 CLAUDON.

Plus caractéristiques encore sont les arrêts de la Cour des Comptes des 6 mars et 13 novembre 1942 : le Conseil Municipal avait décidé de refuser d'approuver l'utilité d'une partie des dépenses d'une gestion de fait.

Le préfet avait tout approuvé par arrêté. La Cour des Comptes n'a retenu comme approuvé que la partie des dépenses approuvées par le Conseil Municipal.

De même un maire comptable de fait avait produit un compte postérieurement à la délibération du Conseil Municipal. L'arrêté du préfet ne pouvait donc qu'être entaché d'irrégularité, c'est ce que la Cour des Comptes a estimé : 23-3-1939 DUMAS.

Le Conseil d'Etat par l'arrêt SAPOR du 7 mai 1909 a nettement défini la portée de l'effet de la délibération du Conseil Municipal; dans l'affirmative, c'est une ouverture de crédit.

Par contre, un Conseil Municipal a admis en non valeur la créance de la commune contre un comptable de fait. La Cour a estimé que cette décision n'empêchait pas l'exécution de son arrêt.

4°) *Cas des dépenses obligatoires et facultatives.*

Allons encore plus loin, l'arrêt de la Cour des Comptes du 13 mars 1940 a rejeté définitivement des dépenses facultatives non approuvées par le Conseil Municipal et sur lequel le préfet n'avait pas statué.

Cela s'explique pour des dépenses facultatives. Par contre, des dépenses obligatoires sont inscrites d'office: Conseil d'Etat 22-8-1868. Le comptable de fait bénéficie ainsi d'avoir fait des dépenses correspondant à des dépenses obligatoires pour la commune ou le département, suivant le cas.

Par contre, seul, le comptable patent peut invoquer des autorisations budgétaires: Cour des Comptes 2 mars 1893, 24 juillet 1894.

5°) *Cas des deniers hospitaliers.*

Ainsi la délibération de la commission administrative doit précéder celle du Conseil Municipal; C. C. 11-7-1899.

C) DE CERTAINES IRRÉGULARITÉS.

Ainsi la Cour des Comptes, par un arrêt en date du 18 janvier 1932 COSTE, a estimé irrégulier l'arrêté du Conseil de Préfecture interdépartemental de Marseille du 24 décembre 1929 qui, d'une part alloue des dépenses non comprises dans le compte des comptables de fait et sur l'utilité desquels l'assemblée municipale n'a pu, par suite, se prononcer...

L'arrêt de la Cour des Comptes du 20 mars 1934 nous prémunit contre une autre irrégularité: le décret-loi du

5 novembre 1926 ayant modifié les règles relatives aux autorités de tutelle, le préfet commettrait un excès de pouvoir en statuant à la place du sous-préfet.

ARTICLE II — *Réalité des dépenses faites.*

Le comptable de fait doit produire une approbation de ses dépenses par l'autorité budgétaire. Encore faut-il quelles aient été effectivement faites. Et de ces justifications le juge des comptes est seul juge.

Il peut estimer justifier par des considérations d'équité une dépense insuffisamment justifiée.

§ 2. — L'obligation de compter : cas des recettes

La justification des recettes est difficile; le comptable de fait doit établir qu'il n'a pas reçu plus. Le pouvoir du juge des comptes est entier ici, car l'autorité budgétaire ne la lie pas par ses décisions puisqu'elle n'est compétente que pour l'opportunité.

**§ 3. — Des diverses sortes de comptabilité de fait
et du statut du comptable de fait**

Il faut distinguer les comptabilités de fait louables et non occultes profitables à l'Administration et celles qui sont purement occultes. Et pourtant celles-ci peuvent être également profitables à l'Administration. Nous allons les étudier séparément.

ARTICLE 1 — *Gestions désintéressées.*

Les premières s'expliquent pratiquement en temps d'invasion par la carence de l'Administration ou encore par la simple impatience d'une personne animée de bonnes intentions, par le zèle de charité d'une personne que les formalités comptables rebutent, par l'erreur sincère ou encore la simple négligence.

Considérons l'œuvre jurisprudentielle des deux guerres, car rien ne semble plus honnête que les comptabilités de fait spontanées créées par la défaillance de l'Administration.

a) *Guerre 1914-1918.*

Nous avons vu dans le chapitre précédent que la validité de leurs actes vis-à-vis des tiers ne faisait pas de doute. Cependant, étaient-ils à proprement parler des comptables de fait ? L'Administration a été hésitante à se prononcer à cet égard : circulaire du Ministère de l'Intérieur du 19 juillet 1920 et interministérielle du 15 septembre 1920.

En fait, sur mille comptabilités de fait en janvier 1924, vingt étaient aux mains de la Cour des Comptes et les autres n'étaient pas assujetties à son contrôle.

Cependant par le référé n° 3072 du 5-5-1923, la Cour des Comptes a réclamé de tous la présentation de comptes et par le référé n° 3457 du 13 juin 1924 elle s'est exprimée comme suit : ce ne sont pas des comptables occultes. Ils ne se sont pas ingérés illégalement dans le maniement des deniers publics mais ils doivent rendre compte et, seule une décision du juge financier peut les libérer : ce sont des comptables exceptionnels qui, avec l'assentiment de l'autorité de fait au vu et au su de tous, ont géré une caisse publique : la conséquence pratique de tout cela c'est que l'autorité budgétaire n'aura plus à se prononcer sur l'utilité communale des dépenses : l'opportunité de la dépense leur étant ainsi acquise, ils n'ont plus qu'à produire des justifications à la Cour des Comptes (Instructions du 25 octobre 1924 modifiant la circulaire interministérielle du 15 septembre 1920).

b) *Guerre 1939-1945.*

L'œuvre jurisprudentielle de la guerre qui vient de se terminer n'est pas moins explicite à cet égard. Les arrêts de

la Cour des Comptes des 5 mai et 28 juillet 1942 sont riches d'enseignements à cet égard :

En l'absence de la municipalité et du receveur municipal, les Allemands avaient constitué un comité chargé d'assurer le ravitaillement de la population civile. La Cour a conclu à une gestion exceptionnelle du temps de guerre de caractère intermédiaire et occasionnel et que les membres avaient agi comme représentants de la commune.

Le Parquet Général s'était exprimé comme suit : « considérant que le comité provisoire d'utilité publique a été constitué sur l'ordre des autorités allemandes pour administrer la ville et pourvoir à son approvisionnement. Que dès le retour de l'Administration municipale le 12 juillet 1940 le nouvel organisme a cessé toute activité. Qu'en principe les opérations du service devaient être reprises dans la comptabilité du receveur municipal conformément aux prescriptions de la direction du Trésor (24-10-1940)... il importe de ne pas traiter de façon identique ceux qui, sur l'ordre des Allemands ont temporairement assuré un service abandonné par son titulaire et les comptabilités de fait indues et sans titre. Qu'une distinction entre les gérants intérimaires occasionnels et les comptables de fait s'impose d'autant plus que les charges... comptables de fait malgré perte, vol, seraient injustes... Les comptables de fait peuvent invoquer les précautions prises en conformité des règlements pour la sauvegarde des deniers qui leur étaient confiés. Qu'aussi bien l'Administration des Finances dans ses circulaires et la Cour dans ses rapports publics comme dans ses arrêts ont toujours fait aux gestions exceptionnelles des temps de guerre une situation spéciale. Que notamment l'instruction de la direction de la comptabilité publique du 18 janvier 1873 porte que l'Administration n'entend nullement assimiler l'intervention obligée des chefs de municipalité durant les hostilités dans les attributions de comptable, à une ingérence illégale dans le maniement des deniers publics et, par suite, leur appliquer

la jurisprudence administrative pour les cas de gestion de fait... Que le rapport public de 1876 sur les comptes de la guerre de 1870 a la même manière de voir... que de même encore des décisions de principes adoptés par la Chambre du Conseil au lendemain de la guerre 1914-1918 et consignés au résumé des communes envahies établissent des différences essentielles entre les gestions de guerre et les comptabilités de fait.

Que l'instruction de la direction du Trésor du 24 octobre 1940 ne semble fournir d'autres alternatives que la réintégration des écritures dans celles du receveur municipal ou de déclarer la comptabilité de fait, mais que la juridiction n'est nullement liée par ce texte et que celle-ci, maîtresse de sa procédure, conserve la faculté d'apurer en s'inspirant, si elle le juge à propos, des errements déjà suivis pour le jugement des comptabilités exceptionnelles des précédentes guerres.

Concluons de statuer, dans la forme prévue par la dernière résolution du service précité des communes envahies, sans déclarer de comptabilité de fait et en mentionnant les circonstances dans lesquelles l'intervention a été assurée et le compte produit » : idem C. C. 30-6-43, 9-12-43, 29-6-44, 26-4-45.

L'arrêt de la Cour des Comptes du 22 février 43 poussant cet esprit conciliant jusque dans ses ultimes conséquences prévoit de ne pas faire apparaître le nom du gérant exceptionnel dans les arrêts, sauf si l'examen de leur gestion révèle l'existence de charges de nature à engager leurs responsabilités.

Cependant l'exigence de la production d'un compte qui était de rigueur pendant la guerre 1914-1918 est identiquement la même pour la dernière guerre : voir C. C. 7-1-43.

L'arrêt de la Cour des Comptes du 6 août 1941 offre un cas curieux : une ferme-école départementale avait vendu ses récoltes à l'intendance. Le prix avait été encaissé par le surveillant de l'école ; il avait détenu les fonds et les avait

laissés dans sa maison à l'évacuation de 1940, et, à son retour, avait constaté leur disparition.

La gestion de fait avait été déclarée en vue d'arriver à une solution ultérieure. Le Parquet Général concluait: que toutefois il n'y a pas eu dans l'espèce à proprement parler de gestion de fait puisque les sommes irrégulièrement touchées n'ont pas été employées et que simple détenteur, il n'y aura ni compte, ni délibération, ni arrêté. Proposons au lieu de la déclaration de gestion de fait, un arrêt de débet, simple titre exécutoire alloué par l'autorité administrative, permettant l'admission en non valeur de la créance.

D'ailleurs, l'arrêt de la Cour des Comptes du 21 décembre 1943 dispense formellement un gérant exceptionnel de la production de la délibération municipale non produite.

La question de taxes illégales en temps de guerre

Que se passe-t-il cependant pour les taxes levées sans l'approbation nécessaire de l'autorité de tutelle: les deniers devraient être privés.

La Cour (C. C. 3-3-43) vu que les deniers proviennent d'une taxe mise en recouvrement par les représentants occasionnels de la commune, délégataire des pouvoirs de la communauté, vu le but qui est le fonctionnement d'un service d'utilité communale a déclaré les deniers publics.

Ne nous étonnons pas si la Cour des Comptes a jugé en sens contraire par son arrêt du 6 septembre 1945 MARTIN, dans un cas similaire.

Malgré sa clémence, la Cour des Comptes est intransigente si le comptable exceptionnel continue sa gestion après le retour du comptable en titre: Il n'y a plus en effet carence de l'Administration: C. C. 4-6-43.

D'ailleurs, malgré le quitus de la Cour des Comptes, le comptable exceptionnel peut très bien être poursuivi en réparation... par la commune (C. C. 23-11-45).

c) *Cas des prises de guerre.*

Des fonds avaient été saisis sur un prisonnier de guerre allemand et utilisés pour le ravitaillement de la population civile: la Cour des Comptes a déclaré ces fonds privés: C. C. 11-5 et 1-8-45.

Par contre, un maire avait utilisé des matériaux provenant de prise de guerre pour la construction d'abris provisoires. Il avait été déclaré comptable de fait. Il protestait en disant qu'étant propriétaire de ces biens, les fonds étaient privés. La Cour a rejeté cette demande, l'Etat étant propriétaire. Les deniers étaient publics: C. C. 16-12-42, 20-9-44, 7-3-45.

Ainsi donc la question de propriété règle la question.

ARTICLE 2 — *Gestions intéressées.*

Les gestions occultes et intéressées peuvent être profitables à l'Administration, même si toutes les dépenses sont rejetées.

Nous savons qu'une dépense parfaitement utile peut être rejetée par l'autorité budgétaire comme inopportune.

L'Administration peut donc s'enrichir sans cause grâce à un usurpateur, à un fonctionnaire de fait ou même par un comptable patent qui opère irrégulièrement.

Quelle attitude prendre? Nul ne peut sans cause s'enrichir aux dépens d'autrui. La controverse doctrinale et jurisprudentielle s'est étirée sur des dizaines d'années et puisque nous étudions le statut du comptable de fait nous arrivons au centre du problème.

Voyons la doctrine et la jurisprudence en la matière.

§ 4 — *Le profit administratif et le comptable de fait*

ARTICLE 1 — *Systèmes applicables.*

1°) On peut d'abord concevoir l'attitude formelle qui

consiste à s'en référer à la décision de l'autorité budgétaire et à celle du juge financier, seuls juges de l'opportunité et de la réalité des dépenses. En cas de rejet, le comptable de fait n'aurait aucune action. L'Administration pourrait ainsi s'enrichir sans cause aux dépens de celui-ci.

2°) Dans un second système, le comptable de fait aurait en tous cas une action contre le Service Public dans la mesure de l'enrichissement de celui-ci : c'est ce qu'on appelle l'action « in rem ».

3°) Enfin le comptable de fait pourrait être considéré comme un gérant d'affaires. Toutes ses dépenses étant remboursées à condition d'être nécessaires ou utiles (dans la mesure de la plus-value).

ARTICLE 2 — *Théories effectives en présence.*

Nous venons de voir les systèmes possibles; voyons l'état de la doctrine.

1°) Le refus de toute action est général jusqu'en 1870 (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 16). C'est l'opinion de la Cour de Cassation et des Tribunaux Judiciaires: Cour de Douai : 20-6-1835. Le fondement de cette théorie repose sur le fait qu'un Tribunal pourrait apprécier l'utilité d'une dépense, jamais l'opportunité dont l'autorité budgétaire est seule juge: Tribunal de Poitiers 21-5-1867 St JEAN.

C'est l'opinion de MARQUES DI BRAGA et LYON n° 14 à 28, de DUCROCQ cours de droit administratif n° 1335 et 1525. MARQUES DI BRAGA et LYON font exception pour le cas de réquisition par l'ennemi contre « la généralité des habitants de la commune »; dans ce cas, c'est la gestion d'affaires qui s'appliquerait.

Mais ils estiment que celle-ci est normalement à rejeter comme l'action in rem. Le principe en jeu, selon MARQUES DI BRAGA et LYON, est l'adhésion des contribuables à l'impôt et à l'emploi de l'impôt. Un administrateur pourrait toujours faire des dépenses refusées par le tuteur administratif, sous le prétexte de gestion d'affaires; quant à l'action

in rem, même rejet, car de l'impossibilité d'apprécier le profit, on retombe dans la gestion d'affaires.

Ce qu'il faut comparer en dernière analyse, c'est le profit, la situation budgétaire du service et les charges des contribuables.

Cette doctrine s'attaque à celui qui gère ainsi irrégulièrement les deniers publics et non le tiers de bonne foi qui ignore le dépassement de crédit.

La directive fondamentale qui commande toute la conduite à tenir est pour MARQUES DI BRAGA et LYON la suivante : se référer toujours à l'arrêt fondamental du Conseil d'Etat en date du 8 avril 1842 Gentilly qui exige l'approbation de l'opportunité des dépenses par l'autorité budgétaire.

2°) *L'action de gestion d'affaires.*

Selon MICHOUX et MARQUES DI BRAGA et LYON, il n'est pas question d'admettre en droit public une théorie générale de la gestion d'affaires. C'est cependant l'avis d'HAURIOU qui invoque une jurisprudence en ce sens : note SIREY 1895-1-185 et droit administratif 9^e édition 1919 p. 526 note 1. Il invoque deux sauvegardes au danger d'anarchie qu'il ne conteste pas. A savoir l'existence d'une juridiction administrative et la lenteur de l'Administration.

Selon JEZE, ces garanties sont insuffisantes. Il existe des agents et des procédures qui apprécient seuls l'opportunité. Lorsque la loi permet des interventions, elle le dit (action du contribuable). Une intervention n'a pas à être seulement utile, il faut qu'elle soit opportune et le tiers n'en est pas juge. Il faut cependant, dit JEZE, combiner les principes généraux de l'organisation politique et le principe fondamental d'équité qu'il ne peut y avoir sans cause, enrichissement aux dépens d'autrui.

Nous en arrivons ainsi à l'action in rem.

3°) *L'action in rem.*

REVERCHON dans l'arrêt Saint-Chinian précité, DARESTE dans l'arrêt de la Chambre des Requêtes de Bordeaux du 19 décembre 1877 admettent l'argumentation de MARQUES DI BRAGA et LYON mais proposent que la dette du service public soit reconnue sinon payée.

MARQUES DI BRAGA et LYON n° 32 contestent cet argument en disant que l'autorité budgétaire autorise non seulement les paiements mais les dépenses. Le budget, précisent-ils, est un acte de prévision et d'autorisation de dépenses et de recettes proportionnées aux possibilités fiscales : c'est donc encore le principe de l'adhésion des contribuables à l'impôt et à l'emploi de l'impôt qui est en cause (Conseil de Préfecture du Nord, arrêté du 10 février 1883).

Pour MICHOD, l'action in rem se justifie non pas au nom du principe d'équité que nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui, mais pour la raison suivante : l'Administration paye bien pour la faute de ses agents, sans autorisation de l'autorité budgétaire au nom de l'article 1382 du Code Civil. La justification de l'action in rem est dans l'article 1864 du Code Civil sur la société privée disant : « La stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société ne lie que l'associé contractant et non les autres à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir ou que la chose ait tourné au profit de la société (Civil. 16-11-1870 DP 70 1-370, requêtes 8-6-1869 DP 72 1-135). Le principe est le même vis-à-vis du service public et l'action in rem s'applique lorsque l'action de gestion d'affaires est inapplicable. POTHIER à ce sujet dit bien : « si la subtilité du droit empêche l'application de la gestion d'affaires... »

...C'est l'action in rem qui intervient.

La doctrine est largement en ce sens et MICHOD conclut que remettre la question à la ratification de l'autorité budgétaire, c'est remettre le fonctionnaire de fait à la merci

des déplacements de majorité alors qu'il s'agit de justice : C. C. 26-1-1888 et Tribunal de Caen 1889, commune de Saint-Aignan.

MICHOUD estime d'autre part, que l'on peut distinguer l'action in rem de celle de gestions d'affaires comme suit :

a) Pour des opérations concernant le domaine privé de la commune suivant les principes généraux distinguant les dépenses nécessaires, utiles et voluptuaires.

b) Avoir évité une dépense obligatoire à la commune.

Nous sommes obligés de faire des réserves, car nous savons que les deniers peuvent être utiles et en dehors des possibilités des communes. L'action in rem verso sera donc souvent illusoire: Cour de Cassation 14-3-70. Chambéry.

ARTICLE 3. — Histoire jurisprudentielle des actions ouvertes aux comptes de fait.

Envisageons les diverses juridictions.

1°) La Cour des Comptes.

La plupart des décisions de la Cour des Comptes nient d'abord tous recours C. C. 12-4-1881, 18-1-1882, 3-5-1888. En vérité, ces décisions ne tranchent pas la question; elles l'évitent en disant de s'adresser aux tribunaux civils: Conseil de Préfecture du Pas-de-Calais du 11 juin 1883. C'est ce qu'exprime un arrêt récent de la Cour des Comptes en date du 26 octobre 1937 Billon, en disant que si le sieur Billon estime que les dépenses ainsi rejetées ont procuré un bénéfice à la commune qui lui en devrait dédommagement, il lui appartient d'intenter devant la juridiction compétente une action tendant à faire reconnaître son droit à indemnité.

C'est ce qu'elle avait déjà dit le 11 janvier 1932 Arrachart en concluant : « que si, comme l'allègue le sieur Arrachart et ainsi qu'il appert de la délibération du conseil municipal, l'acquiescement de la somme de 5.750 fr.

ainsi laissée à sa charge constitue une source d'enrichissement pour la commune de...; il appartient seulement à celui-ci à poursuivre devant les autorités qualifiées et s'il y a lieu devant la juridiction compétente, l'indemnité à laquelle il peut avoir droit ».

Selon JEZE, la Cour des Comptes s'est prononcée pour l'action in rem dès 1915: arrêt Jacquemain 25 février 1915 Recueil page 385 et note. D'ailleurs elle a confirmé son point de vue lors de l'arrêt Volle du 7 février 1922 Recueil page 1025 et note.

2°) Les Conseils de Préfecture.

Ceux-ci étaient plus larges pour le comptable de fait et admettaient volontiers l'action de gestion d'affaires ou tout au moins d'in rem: Conseil de Préfecture des Hautes-Pyrénées du 17 mars 1863, de Seine-et-Marne du 5 décembre 1873, des Hautes-Alpes 13 novembre 1882, etc...

3°) Le Conseil d'Etat.

Selon le célèbre arrêt Gentilly déjà cité, le Conseil d'Etat rejette d'abord toute action (C. E. 8-4-1842). Selon l'avis de la section de l'Intérieur du 17 juin 1834, l'irrégularité ne peut être couverte que par délibération postérieure du conseil municipal et l'approbation ou inscription d'office de l'autorité supérieure: idem C. E. 29-6-1836, 7-4-1876, 8-12-1882.

Puis le Conseil d'Etat évolue et accorde l'action in rem: c'est l'entrepreneur qui exécute des travaux supplémentaires non autorisés régulièrement par l'autorité budgétaire; il récupère les dépenses des travaux nécessaires et celles des travaux utiles selon le profit retiré par l'Administration: C. E. 16-5-1879 D 79-304, 19-5-1882 D 83-92, 6-2-1885 D 86-3-86, 5-12-1890 D 92-5-656, 13-11-1891 D 93-5-615, 13-5-1892 D 93-3-97. D'ailleurs dans un arrêt du Conseil d'Etat du 16 décembre 1881 l'article 555 du Code Civil est cité: le Conseil d'Etat ne pourrait être plus formel en faveur de l'action in rem. Et pourtant HAURIOU nous

affirme que le Conseil d'Etat a choisi la gestion d'affaires et il cite l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 mai 1906.

JEZE réplique et conteste en citant l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 mai 1909 Sapor dans lequel le rapporteur hésite et ne se prononce pas; JEZE ajoute : le Conseil d'Etat choisit l'action in rem dans l'arrêt du 26 juillet 1916 commune de Caen.

4°) La Cour de Cassation et les autres Tribunaux judiciaires.

Ils refusent d'abord également toute action : Cassation 18-7-1860 D 1860-i-309, Douai 20-6-1835, Aix 10-2-1870, Nancy 18-6-1870 et en sens contraire Lyon 17-11-1857.

Puis la Cour de Cassation adopte l'action in rem 14-3-1870 D 71-1-142, pour accorder ensuite l'action de gestion d'affaires : 31-3 et 13-5-1873 D 74-1-269. Cassation 25-3-1874 D 74-1201; 15-7-1873 D 73-1-457. Ce dernier est formel car l'article 1385 du Code Civil est cité expressément.

Les autres Tribunaux judiciaires adoptent également l'action de gestion d'affaires Caen 18-11-1889, Chambéry 13-8-1891, Gard 20-11-1860.

Selon JEZE, la Cour de Cassation est moins nette: 6-6-1893 D 93-1-385 S 1895-1-185. Selon HAURIOU, la Cour de Cassation y écarte la gestion d'affaires.

L'arrêt de la Cour de Rennes du 15 juillet 1889 D 93-1-386 avait accordé la gestion d'affaires; la Cour de Cassation l'a cassé. MICHOUY y voit une négation de l'action de gestion d'affaires.

HAURIOU estime que ce n'est qu'une question de compétence qui a été tranchée: le non respect de la séparation des pouvoirs.

Disons que la question n'est pas tranchée entre la gestion d'affaires et l'action in rem pour la Cour de Cassation.

Une jurisprudence récente nous montre que la question n'est pas définitivement tranchée même pour les autres tribunaux judiciaires.

Ainsi la Cour de Nîmes a déduit la dépense faite dans l'intérêt de la commune 15-12-1932. La Cour des Comptes dans son arrêt du 27 mars 1935 disait dans ses considérants : « Elle (la Cour de Nîmes) apparemment sans considérer l'intérêt communal des dépenses alléguées, qu'elle n'avait pas d'ailleurs à apprécier, mais bien plutôt en se fondant uniquement sur le profit que celle-ci avait procuré à la collectivité... ».

Nous pouvons néanmoins conclure cette petite étude historique en disant pour le moins que le comptable de fait conserve toujours un recours qui lui permet d'obtenir restitution de ce dont le service public s'est enrichi sans cause à ses dépens. Constatons donc l'application d'un principe de droit privé dans un domaine jaloux de ses prérogatives.

§ 5. — **Etendue de la responsabilité du comptable irrégulier** **Généralités**

Puisque pratiquement le sort du comptable de fait est entre les mains de l'autorité budgétaire, soulignons son intervention, son esprit, sa nécessité.

ARTICLE I — *Définition de l'intervention de l'autorité budgétaire.*

La définition de MARQUES DI BRAGA et LYON n° 352 est pleinement satisfaisante : l'intervention de l'autorité budgétaire constitue, dans le sens de l'ouverture de crédit, une ratification des actes du gérant de fait, l'ouverture d'un ensemble de crédits, le vote d'un budget spécial, le budget de la gestion occulte et l'apurement du compte du gestionnaire de fait non comme comptable, mais comme administrateur et ordonnateur. Son intervention remplace donc tout autre formalité.

ARTICLE II — *Etat psychologique de l'autorité budgétaire* (MARQUES DI BRAGA et LYON) n° 359.

Dans son intervention, l'autorité budgétaire qui va prendre une décision pèse le budget du comptable de fait par rapport aux possibilités présentes et futures du service public en cause. C'est ce que nous avons appelé la recherche de l'opportunité et non de l'utilité d'une dépense.

ARTICLE III — *Nécessité absolue de l'intervention de l'autorité budgétaire* (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 362).

Cette intervention est préalable à l'examen de la Cour des Comptes (C. C. 20-4-1875 Gisors). Celle-ci au besoin doit recourir à une injonction pour l'obtenir en toute matière de dépenses et même dans certains cas de recettes (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 363).

§ 6. — Aspects de la responsabilité du comptable de fait.

1°) L'autorité budgétaire doit dire ce qu'elle ratifie, non ce qu'elle rejette. La jurisprudence est en ce sens: C. E. 8-4-42 Gentilly; MARQUES DI BRAGA et LYON n° 362.

Aussi doit-elle s'exprimer clairement. L'usage veut qu'en cas de doute on considère la dépense comme rejetée.

2°) Un comptable de fait sera-t-il tenu en produits recouvrés ou en droits constatés, en d'autres termes des recettes effectuées ou du montant des recettes correspondants aux titres maniés ? Sera-t-il donc responsable, comme le comptable patent des diligences à effectuer ?

MARQUES DI BRAGA et LYON partagent cet avis (n° 87) et citent une jurisprudence en ce sens: C. C. 25-7-1835, C. E. 14-7-1829, puis une jurisprudence restrictive C. E. 1842, C. C. 10-12-1875, C. C. 23-11-1876. Pourtant la jurisprudence le rend responsable des mesures conservatoires (1887-1888-1889).

La jurisprudence actuelle est, nous pouvons le dire,

orientée dans le sens de la responsabilité du comptable de fait en produits recouvrés et non en droits constatés.

Ainsi l'arrêt de la Cour des Comptes du 3 mars 1936 ne fait pas état des restes à recouvrer et cela, selon une jurisprudence constante.

De même, la Cour des Comptes a jugé le 9 février 1942 un notaire qui entre autre avait laissé prescrire des coupons. La Cour des Comptes invoque le principe que le comptable de fait est tenu en produits recouvrés pour ne pas le condamner.

Ainsi l'analogie de situation entre le comptable patent et le comptable de fait à la suite de la déclaration de comptabilité de fait n'est pas aussi absolue qu'on le suppose.

3°) Si le crédit correspondant à la dépense du comptable de fait existe, l'autorité budgétaire doit-elle intervenir ?

L'arrêté du 22-2-1889 du Conseil de Préfecture de l'Aisne semble répondre par la négative; MARQUES DI BRAGA et LYON le contestent n° 410.

4°) Le comptable de fait ne peut invoquer la force majeure, sauf comme nous l'avons dit en période dite anormale (guerre, insurrection).

5°) Il doit reverser non ce qu'il a reçu, mais ce qui vaut au point de vue libératoire, car il est débiteur et non dépositaire.

6°) L'autorité budgétaire ne saurait accorder de remises de débet car elle ne peut faire de libéralités (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 381).

7°) En cas d'avance pure et simple ou d'excédent de dépenses, le juge des comptes ne déclare pas le service public reliquataire C. C. 17-8-1880 et MARQUES DI BRAGA et LYON n° 125. Il ne peut même déclarer d'avance (Seine 23-9-1875) car il ne veut même pas connaître les excédents de dépenses: C. C. 1-5-1876.

Nous savons en effet, que ces excédents et avances sont, par leur origine même, obligatoirement des deniers privés et le juge financier n'en peut connaître.

La jurisprudence récente ne juge pas autrement.

Ainsi la Cour des Comptes assimile à des avances de deniers privés un excédent de dépenses et se déclare incompétente: une ligne de comptes doit être établie en balance: 27-12-1932 et 3-1-1933 Vaison.

De même, elle alloue des dépenses à concurrence des recettes, l'excédent présenté correspondant à des deniers privés 3-3 et 5-11-36 Weil.

Dans un arrêt du 30-6-37 elle déclare purement et simplement éliminer l'excédent de dépenses sur les recettes pour la même raison.

MARQUES DI BRAGA et LYON n° 126 en étaient arrivés à imaginer des solutions idéales: le comptable de fait recevrait des deniers publics et dépenserait des deniers privés: il n'y aurait plus que des comptables de fait de recettes. Ce serait l'idéal, disent MARQUES DI BRAGA et LYON, car le juge de droit commun déciderait en matière de gestion d'affaires et d'action en rem. Mais la jurisprudence est en sens contraire et MARQUES DI BRAGA et LYON le reconnaissent.

La juridiction financière, en vérité, veut contrôler les recettes et les dépenses C. C. 28-8-1934 Roubaix, quoique les recettes, accessoirement: C. d. Pr. Jura 13-2-1852.

Par contre, si des dépenses faites avec des deniers publics sont approuvées, l'Administration ne saurait refuser une action au comptable de fait contre le service public.

8°) *De la transmissibilité aux héritiers de la responsabilité du comptable de fait décidé.*

La Cour des Comptes a eu à en juger le 18-10-1879. Elle a décidé que les héritiers devaient rendre compte de la gestion de fait de leur auteur.

On observe dans la jurisprudence récente (C. C. 17-12-

1935) que l'action du contribuable décédé ne met pas fin à l'action qui est continuée par les héritiers.

9°) Les intérêts des sommes maniées irrégulièrement par le comptable de fait.

Le point de départ des intérêts est fonction de la bonne foi du comptable de fait. Ainsi par l'arrêt du 18-1-1932, la Cour des Comptes jugeant qu'il n'était pas de bonne foi a fixé le point de départ des intérêts à la date même de l'encaissement des fonds indûment perçus.

Par contre, dans une gestion complexe dans laquelle la Cour ne pouvait déterminer d'une manière précise la date de chaque perception, elle a fixé uniformément cette date à la clôture des exercices au cours desquels les fonds ont été encaissés.

Dans une espèce où le comptable de fait avait reversé le débet et obtenu quitus par arrêt du 2 juin 1937, la Cour a fait courir les intérêts à la date de notification de l'arrêt : C. C. 18-1-1937.

Par contre, l'arrêt Fighiera en date du 19 novembre 1935 visait des paiements irréguliers. Le point de départ des intérêts a été fixé à dater du jour de chaque paiement : idem C. C. 26-10-1934.

Par contre un sursis à l'exécution d'un arrêté de débet suspend le cours des intérêts 7-3-1933.

Dans le cas spécial où il y a un comptable supérieur et un comptable subordonné, les intérêts courent du jour de la reddition du compte de clerc à maître.

Tout cela peut se réclamer de l'arrêt célèbre du Conseil d'Etat du 8 avril 1842 de la commune de Gentilly. En cas de doute, précisent MARQUES DI BRAGA et LYON n° 374, les intérêts courent du jour extrême de la gestion irrégulière: C. C. 2-8-1887 Enghien.

10°) Les conventions entre complices.

Suivant les principes du droit privé, le juge ne tient pas compte des conventions entre complices : MARQUES DI BRAGA et LYON n° 422.

11°) Action possible du comptable régulier privé de ses remises, contre le comptable de fait.

Le comptable régulier bénéficiait de remises proportionnelles jusqu'au décret du 27 juin 1876 (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 423). Son action était jusque-là recevable en vertu de l'article 1382 du Code Civil: Tribunal de Paix de Waissigny du 10-11-1865, C. C. 3-11-1877.

12°) MARQUES DI BRAGA et LYON n° 419 nous précisent que le comptable de fait est exposé à l'action du tiers partie prenante, si ses dépenses sont rejetées.

13°) Par contre, le gestionnaire de fait n'a pas d'action en répétition contre le tiers sauf si le service fait est inexistant et sauf... complicité. Sur ce dernier point, MARQUES DI BRAGA et LYON seraient plutôt d'avis d'accorder aux tiers une action contre le service public.

14°) Le comptable de fait n'a pas d'action en revendication. En effet, on pourrait se poser la question, car l'autorité budgétaire a parfois l'imprudence de renvoyer le comptable de fait devant les Tribunaux judiciaires (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 359). A cette question, MARQUES DI BRAGA et LYON et la jurisprudence répondent négativement; Tribunal de Cahors 14-1-1889.

15°) *L'amende du décret du 23-10-1935.*

Louis TROTABAS dans son précis de Sciences et Législation Financière, 6^e édition, 1939, exposant que le juge du compte est compétent pour déceler toute comptabilité occulte, présente l'amende du décret du 23 octobre 1935 comme devant donner plus d'efficacité à cette règle. Ainsi la Cour des Comptes est compétente pour infliger une amende qui sanctionne l'irrégularité des gestions occultes à raison même de la détention sans titre des deniers publics et en dehors de toute faute.

L'arrêt de la Cour des Comptes du 13 août 1940 MORIN précise la portée de ce décret. D'après ce décret, dit la Cour

des Comptes, les comptables de fait doivent reverser dans le délai de 6 mois le reliquat de leur gestion sous peine d'amende variant de 50 à 500 francs par mois.

Ce texte spécifie qu'après examen des circonstances de l'affaire, la Cour des Comptes détermine la durée de la gestion imputable au comptable de fait et fixe le montant de l'amende. Il faut d'ailleurs noter la liberté d'appréciation laissée à la Cour des Comptes pour l'application de l'amende (acte dit loi du 25 février 1943 appliqué dans l'arrêt de la Cour des Comptes du 27-5-1943). La Cour des Comptes applique couramment l'amende (C. C. 7-7-1943) mais tient compte de la bonne foi du comptable de fait. Dans ce dernier cas, elle ne la prononce pas : C. C. 19-5-1938; C. C. 20-10-1938.

Par contre, la Cour des Comptes prononce non seulement l'amende précitée mais prévoit également de l'augmenter si le comptable de fait tarde à verser le reliquat à la caisse municipale: C. C. 1-7-1938. Il faut noter que l'amende ne s'applique qu'à compter de la promulgation du décret du 25-10-1935 (C. C. 30-6-1938).

Il est curieux à ce sujet de constater l'application par le juge des comptes de principes du droit privé : ainsi des faits de comptabilité occulte avaient été commis antérieurement à la loi du 25 février 1943 moins favorable au comptable de fait. La Cour des Comptes a appliqué le décret de 1935: C. C. 26-1-1944 et 11-5-1945. De même, la Cour des Comptes évite de prononcer des amendes qui feraient double emploi avec des condamnations à l'amende par une juridiction criminelle C. C. 27-5-1941.

De même et dans un autre ordre de considérations précédemment envisagées, la Cour des Comptes ne prononce pas d'amendes en cas de comptabilité dite exceptionnelle du temps de guerre: C. C. 5-5 et 28-7-1942.

L'amende et l'Algérie.

Les dispositions du décret du 23-10-1935 n'ont été éten-

dues à l'Algérie que par décret du 1^{er} février 1940 : c'est ainsi que la Cour a sursis à statuer sur l'amende pour une gestion de fait antérieure au décret de 1940 (C. C. 13-3-1940). Elle a pu la prononcer lors de l'arrêt du 18-11-1941.

L'amende et l'Alsace-Lorraine.

De même les dispositions précitées n'ont été étendues à l'Alsace-Lorraine que par décret du 30 octobre 1935. La Cour des Comptes a encore eu cependant l'occasion de ne pas appliquer l'amende en raison de la non rétroactivité des lois aggravantes: C. C. 27-11-1936.

§ 7. — Droits et actions du comptable de fait

1°) Selon JEZE, la mise en débet n'enlève pas au comptable de fait l'action in rem. Cette action est apparue dès 1909 (C. E. Sapor 17 mai 1909). La Cour des Comptes d'abord silencieuse sur cette action l'a réservée dans l'arrêt précité du 27 février 1915. Depuis elle le fait toujours : C. C. 7-2-1922 VOLLE, 26-10-37 BILLON.

2°) Nous avons vu que le comptable de fait a une action contre le tiers, une action en répétition si le service fait est inexistant, sauf s'il y a eu complicité.

Ainsi la Cour des Comptes a prononcé sursis à l'exécution d'un arrêté, une action ayant été intentée au civil par le comptable de fait contre le prétendu débiteur de la somme litigieuse.

3°) MARQUES DI BRAGA et LYON 403 précisent que seules les amendes et non les séquestres atteignent les comptables communaux.

4°) Il est très important d'observer que les décisions de la juridiction financière sont provisoires avant d'être définitives sauf, disent MARQUES DI BRAGA et LYON, s'il y a eu débat contradictoire. Ils estiment la jurisprudence flottante (n° 327-329).

L'origine de cette règle légale remonte à la loi du 28 pluviôse an III. Pourquoi cette règle ? Les comptables n'étant admis à discuter, même en personne ni par ministère d'avocat, les articles de leur compte, il en résulte qu'à défaut de débat contradictoire le premier arrêt rendu est toujours provisoire: C. E. 29-12-1885; 21-3-1881; C. C. 30-4 et 16-11-1931.

La jurisprudence est très précise à cet égard. L'arrêt de la Cour des Comptes du 17 décembre 1935 déclare : « Toute déclaration de comptabilité de fait ou de solidarité, lorsqu'elle est prononcée pour la première fois, doit l'être à titre provisoire, sauf si les gestionnaires de fait ont par avance acceptés la charge qui leur est imposée ou si sur une décision antérieure à eux dûment signifiée, leur responsabilité a été expressément engagée. C'est ce qu'exprime également l'arrêt de la Cour des Comptes du 20 juin 1930 en invoquant l'article 2 de l'arrêté du 29 frimaire an IX en disant que l'arrêt provisoire s'impose même lorsqu'il ne comporte pas d'autres injonctions que celle de prendre charge du reliquat. Cependant l'arrêt de la Cour des Comptes du 11 mai 1931 s'exprime comme suit: l'injonction d'acquitter des intérêts moratoires sur des sommes maniées peut être considérée comme constituant une disposition définitive, alors même qu'elle n'aurait fait l'objet que d'un seul arrêté, l'origine de l'obligation étant en ce cas légale et non judiciaire.

L'intérêt de cette règle, lorsqu'elle s'applique, est considérable pour le comptable de fait, car il n'est pas rare de voir une personne déclarée provisoirement comptable de fait déclaré ensuite quitte, la gestion de fait n'étant pas maintenue au second arrêt C. C. 11-2-1935; 10-12-1935; 8-4-1935.

A noter qu'en matière de procédure, il n'y a pas de recours contre les charges nouvelles prononcées à titre provisoire: C. C. 1-5-1930; de même lorsqu'un arrêté rendu par un Conseil de Préfecture sur une gestion de fait comprend

à la fois des dispositions définitives et provisoires, si l'appelant ne défère à la Cour que ces dernières, sa requête n'est pas admise: 23-3-1931.

Pourtant la Cour des Comptes a jugé le 24 juin 1930 COSTE, que le Conseil de Préfecture de Marseille avait entendu épuiser sa juridiction et son arrêté était définitif.

On voit que la Cour des Comptes ne manque en aucun cas de faire usage de son pouvoir d'appréciation. Une des conséquences pratiques de cette règle est capitale pour les gestionnaires de fait: ainsi, selon une jurisprudence récente, l'hypothèse légale ne peut être déclarée sur les biens du comptable lors d'un arrêt provisoire.

Il nous faut cependant signaler que d'une part sur ce dernier point la jurisprudence n'est pas unanime (en sens contraire C. C. 27-3-1935) et d'autre part la Cour des Comptes déclare dans la plupart des cas qu'elle statue définitivement sans arrêt provisoire en raison de l'acquiescement du comptable de fait.

*
**

La loi du double arrêt et l'acquiescement du comptable de fait

Il s'agit pour le comptable de fait d'être amené à l'obligation du compte par la déclaration de comptabilité de fait. S'il produit un compte spontanément ou sans réserve, l'arrêt provisoire est inutile. Telle est la règle admise par la juridiction financière. Elle dit que le comptable a acquiescé.

Ainsi la Cour des Comptes conclut à l'acquiescement par la production d'un compte sans réserve, le 28-7-1930; le 22-1-1931; le 17-12-1935.

Ce n'est pas seulement la simple étape de l'arrêt provisoire que la Cour des Comptes franchit, mais elle estime que le comptable de fait présumé reconnaît implicitement son obligation à compter devant elle.

Ainsi la Cour des Comptes a déclaré définitivement comptable de fait le 11 juin 1934 le sieur BOSNIAN déclaré provisoirement gestionnaire de fait les 6 et 20 juillet 1933 parce qu'elle lui avait enjoint d'apposer sa signature sur les livres de caisse et il l'avait fait sans objection ni réserve... idem C. C. 8-7-1936.

Un arrêt célèbre a eu à se prononcer sur la règle du double arrêt, c'est l'arrêt FIGHERA du 11-3-1938.

Le sieur FIGHERA avait entre autres attaqué l'arrêt de la Cour des Comptes du 19-11-1935 qui l'avait déclaré comptable de fait sans l'avoir mis en demeure de présenter ses observations.

Aussi le Cour des Comptes a-t-elle justifié la procédure à cet égard dans l'arrêt du 19-11-1935 en disant : le fait même que le sieur FIGHERA a été invité à présenter ses comptes, était de nature à l'avertir qu'il pouvait être recherché comme comptable de fait ; qu'il était, dès lors, en mesure d'appuyer la production des dits comptes de toutes observations utiles ; que la Cour a donc pu légalement se fonder sur la production des comptes pour donner à la déclaration de comptabilité de fait un caractère définitif.

On voit toute l'importance de la question et l'attitude prise par la Cour des Comptes.

Citons pour terminer que le versement par le comptable de fait de la somme mise à sa charge par un arrêté définitif n'est pas synonyme d'acquiescement car... l'appel n'est pas suspensif : C. C. 20-1-1934.

5°) MARQUES DI BRAGA et LYON n° 419 nous rappellent que le gestionnaire de fait n'est pas responsable de la non apposition du timbre quittance (0 fr. 25 en 1896).

CHAPITRE V

PARTICULARITÉS DE PROCÉDURE

La procédure, les recours, les questions de compétence soulèvent souvent des problèmes d'une importance capitale. Nous passerons rapidement sur les généralités pour nous arrêter aux difficultés jurisprudentielles.

Section I

COMPETENCE

§ 1. — Qui saisit la juridiction financière ?

MARCE, dans sa thèse des comptabilités occultes du 27 juillet 1887, énumère : le Préfet ou le Ministre d'Office (C. C. Gentilly 8-3-1883), les tribunaux, le Parquet Général près la Cour des Comptes, le Secrétaire Général faisant fonction de Ministère Public près les Conseils de Préfecture. MARCE se fonde sur le principe formulé par l'article 12 de la loi du 16 septembre 1807 visant la Cour des Comptes et disant : la Cour est saisie, non par assignation ou pétition, mais par dépôt des comptes à son greffe (sauf appel ou révision).

§ 2. — La Cour des Comptes et le Conseil de Préfecture

Le décret du 8 août 1935 a transféré à la Cour des Comptes la compétence partielle des Conseils de Préfecture en matière de comptabilité de fait. Mais l'article 10 avait précisé en ce qui concerne la gestion municipale que le décret n'était applicable qu'aux comptes produits postérieurement au 31 mars 1934. Pour la mise en pratique de cette nouvelle réglementation, la Chambre du Conseil de la Cour des Comptes a adopté la solution de principes suivante pour les gestions antérieures et non apurées à la date du 1^{er} janvier 1935 par versement du reliquat: elles sont de la compétence de la Cour des Comptes (voir C. C. 3-11-1939).

Ainsi donc dans un autre cas les faits reprochés à un ancien maire et à deux conseillers municipaux se sont produits de 1925 à fin juillet 1935: la Cour a estimé que la gestion était unique puisque l'un des coauteurs y a participé pendant toute sa durée et elle s'est déclarée seule compétente: C. C. 16-4-1939.

En cas de création d'une commune nouvelle, M. de MIRIMONDE pose la question: faut-il l'assimiler à un établissement public municipal qui vient d'être créé? La question de compétence serait tranchée par le chiffre des revenus ordinaires, critérium en la matière. La Cour des Comptes a estimé que sa décision du 8 décembre 1931 impliquait le même régime aux deux fractions de l'ancienne commune.

C'est ce qu'avait déjà répondu MARCE en citant la décision de la Cour des Comptes du 11 janvier 1881 et du 13 juin 1881.

MARCE ajoute qu'il ne faut pas que la juridiction financière précédemment compétente ait été appelée à connaître du cas. La jurisprudence est donc la même actuellement.

§ 3. — La Cour des Comptes et les juridictions financières coloniales

Le critérium de la compétence entre la Cour des Comptes

et le Conseil privé de la Colonie est déterminé par le chiffre des revenus ordinaires de la Colonie.. La Cour des Comptes a eu l'occasion d'appliquer le décret du 30 décembre 1922 modifié par le décret du 22 juin 1927: voir C. C. 7-5-1940 et 28-9-1945.

§ 4. — La Cour des Comptes et le trésorier-payeur général

Comme la Cour des Comptes ne peut apurer les comptes de 36.000 communes, les trésoriers-payeurs généraux arrêtent un grand nombre de comptes. Il n'en reste pas moins que les comptes des gestionnaires de fait sont définitivement jugés par la Cour des Comptes, même dans le cas où les comptes du comptable patent ressortissent au trésorier-payeur général (décret du 8-8-1935).

§ 5. — La Cour des Comptes et les deniers des Chambres de Commerce

Les deniers des Chambres de Commerce ne ressortissent pas à la compétence de la Cour des Comptes. La Cour des Comptes avait jugé différemment au nom de l'acquiescement dans l'arrêt FIGHERA du 29-11-1935 ; le Conseil d'Etat ne l'a pas cassé mais il a estimé que les deniers étaient publics et la Cour des Comptes compétente par la destination donnée aux fonds (C. E. 11-3-1938), suivant les principes que nous avons mis en lumière au début de cette étude.

Section II

RECOURS

§ 1. — Le recours en révision

Il faut d'abord noter en cette matière un principe indiscuté pour l'admission du recours en révision.

En vertu de l'article 14 de la loi du 16 septembre 1807 et de l'article 540 du décret du 31 mai 1862, la révision ne peut être demandée qu'en cas de pièces recouvrées depuis la décision attaquée: voir C. C. 11-1-1932.

La Cour des Comptes a précisé sa jurisprudence le 29-11-1932 en disant que des documents qui ne font que reproduire des indications déjà fournies en réponse à un arrêt provisoire et par suite connues du juge des comptes lors de l'arrêt définitif, n'ont pas la qualité de pièces recouvrées.

§ 2. — L'autorité de la chose jugée

Cette notion s'applique naturellement en notre procédure: C. C. 5-5-1931. Cependant le Conseil d'Etat a cassé un arrêt de la Cour des Comptes qui avait estimé qu'elle se trouvait devant l'autorité de la chose jugée le 15-10-1943 BRUNET, en raison de la décision de relaxe du Tribunal Correctionnel de Marseille du 30 juin 1942. Le Conseil d'Etat a estimé que les décisions de la juridiction répressive ne liaient pas le juge financier: C. E. BRUNET 15-2-1946.

§ 3. — Le recours du Ministre des Finances

Il est intéressant de noter dans cette matière qui met en cause l'organisation même du contrôle du maniement

des deniers publics, ce que peut faire légalement et juridiquement le Ministre des Finances.

L'arrêt de la Cour des Comptes du 16 décembre 1930 nous donne la réponse : Aucun texte législatif ne confère expressément au Ministre des Finances la faculté de se pourvoir en appel devant la Cour des Comptes, contre les arrêtés des Conseils de Préfecture. Mais l'article 17 de la loi du 16-9-1807 lui donnant le droit de déférer au Conseil d'Etat les arrêts de la Cour pour violation des formes ou de la loi, cette procédure lui permet d'obtenir l'annulation ou la réformation des arrêtés de comptes.

Section III

PROCEDURE

§ 1. — Historique

MARQUES DI BRAGA et LYON nous exposent que la procédure a d'abord été écrite puis orale. Actuellement, la Cour des Comptes ne juge que sur pièces: C. C. 23-1-1933. La procédure n'était pas publique: mais ce vice n'était pas dirimant.

MARQUES DI BRAGA et LYON souhaitent que la procédure soit celle du Conseil d'Etat, c'est-à-dire publique, orale et contradictoire.

§ 2. — Particularités relatives à la comptabilité de fait

ARTICLE I — *De la règle « Le criminel tient le civil en l'Etat ».* Action parallèle des juridictions financière et répressive.

Est-elle applicable en matière de comptabilité de fait ? MARQUES DI BRAGA et LYON n° 433 nous cite l'opinion de CHAUVEAU et FAUSTIN HELIE : « l'autorité qui juge les comptes apprécie la matérialité du reliquat; le juge criminel apprécie la moralité ». D'après MARQUES DI BRAGA et LYON, la jurisprudence est en ce sens (Cour de Cassation 15-7-1889) ; la formule « le criminel tient le civil en l'Etat » ne s'applique donc pas. D'après MARCE, la jurisprudence est flottante et il cite en sens contraire l'arrêt de la Cour d'Assises de la Seine du 27-5-1875. La jurisprudence récente nous offre une décision frappante:

La Cour des Comptes procédait à l'apurement d'une gestion de fait, alors que des poursuites répressives étaient

engagées. Le Parquet Général a conclu que la règle « le criminel tient le civil en l'Etat » était ici inapplicable car :

1°) la solution pénale n'aura aucune influence sur celle de la Cour des Comptes;

2°) la décision de la Cour des Comptes éclairera la juridiction répressive;

3°) le Procureur de la République attend la décision de la Cour des Comptes pour se prononcer en pleine connaissance de cause (C. C. 18-1-1937).

La jurisprudence semble nettement établie. Elle ne s'est pas moins prononcée en sens contraire à maintes reprises: C. C. 27-5-1941: la Cour a sursis à statuer vu la procédure criminelle engagée. Par les arrêts de la Cour des Comptes des 3 et 10-3-1936, la Cour a également sursis à statuer sur les comptes et pièces arguées de faux jusqu'à décision de l'autorité judiciaire.

Mais il faut observer qu'elle tient le plus grand compte des décisions de la juridiction répressive: Ainsi, elle déclare qu'il n'y a pas lieu à déclaration de gestion de fait, faute d'intérêt, car la juridiction répressive a ordonné le reversement nécessaire C. C. 16-12-1943.

De même, la Cour a limité la déclaration de gestion de fait à la partie des maniements qui étaient prescrits, donc hors d'atteinte pour la juridiction répressive C. C. 27-3-1935 et 24-1-1939. Dans ce dernier arrêt, le Parquet Général considère que l'exercice de la juridiction financière serait nuisible bien que légal, s'il ne faisait que se superposer à celui de la juridiction civile, en donnant un nouveau titre exécutoire à l'une ou l'autre des parties déjà bénéficiaires d'une décision de justice. Aussi la juridiction financière n'a-t-elle statué que pour des recettes non sanctionnées par le Tribunal Civil et pour des dépenses sur lesquelles aucune juridiction ne s'était encore prononcée. Idem C.C. 3-2-1944 et 29-1-1937 où la Cour des Comptes a purement et simplement décidé de faire prendre en charge au comptable com-

munal la créance correspondant à la restitution ordonnée par la Cour d'Assises.

On voit le jeu parallèle des deux juridictions; l'arrêt de la Cour des Comptes du 15-10-1943 en expose simplement et clairement les raisons:

« La Cour des Comptes n'a pas à connaître de détournements de deniers publics, quand l'auteur de ces détournements s'est borné à appréhender les fonds et n'allègue aucune dépense d'intérêt public à sa décharge ». Mais la Cour des Comptes est compétente pour toute gestion véritable comprenant recouvrement et paiements même si des recettes sont partiellement détournées. En vérité, c'est le but à atteindre qui compte et l'arrêt de la Cour des Comptes du 8 octobre 1940 le dit bien en précisant que l'intervention de la juridiction financière est toujours nécessaire si les dispositions de la juridiction répressive ne fournissent pas à la collectivité lésée, le moyen d'obtenir restitution intégrale des sommes détournées.

Si donc l'intérêt de l'administration est la règle suprême, il ne faut point perdre de vue que la juridiction financière n'est pas juge de la moralité des opérations (C. C. 3 et 10-3-1936) et qu'elle est indépendante de la juridiction répressive (Tous les arrêts précités le disent — voir également C. C. 31-5-1898, C. E. 15-2-1946).

ARTICLE II. — Solutions jurisprudentielles quand le comptable de fait ne remplit pas l'obligation de compter.

Ainsi une gestion de fait a été découverte et la déclaration de gestion de fait prononcée par la Cour des Comptes. Le comptable de fait néglige ou refuse de présenter des comptes. La procédure tournerait-elle court ? Evidemment pas. Il est procédé à la nomination de commis d'office. Le rapport de celui-ci peut être contesté par le comptable de fait devant la Cour des Comptes qui peut spontanément le modérer si elle juge juste de le faire: C. C. 27-3-1944 et 20-12-1945.

ARTICLE III. — *Principe de l'indivisibilité des gestions occultes; l'unité de compte.*

Si des faits de comptabilité de fait s'étendent sur une période telle qu'ils sont de part et d'autre d'une période d'autonomie financière, la Cour des Comptes est compétente pour juger de l'ensemble des opérations C. C. 1-7-1938.

C'est ce qu'exposaient MARQUES DI BRAGA et LYON n° 334 en proclamant qu'un compte de comptabilité de fait est toujours unique. Si cependant plusieurs services publics ont été gérés, il y aura lieu à plusieurs comptes (C. E. 5-5-1831) sous réserve d'une décision toujours unique. Idem C. C. 14-6-1939, 24-1-1939. A noter que la règle de l'unité de caisse ne s'applique pas au comptable de fait C. C. 19-3-1935.

ARTICLE IV — *De la mise en demeure en matière de comptabilité de fait.*

Elle est tacite pour le comptable patent, expresse pour le comptable de fait (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 324).

ARTICLE V — *Charge de la preuve.*

MARQUES DI BRAGA et LYON n° 327 précisent:

1°) On doit prouver contre le comptable de fait la fausseté des certifications. La jurisprudence actuelle est en ce sens. Aussi la Cour des Comptes n'a-t-elle pas prononcé de comptabilité de fait, le caractère fictif des mandats n'ayant pas été démontré dans le cas jugé le C. C. 23-5-1936.

De même, malgré l'acquiescement résultant de la production du compte, la Cour n'a pas maintenu la déclaration de gestion de fait, l'enquête n'ayant pas établi le caractère fictif des fournitures: C. C. 26-2-1936, 17-2-1890, 18-3-1892.

Le comptable de fait (MARQUES DI BRAGA et LYON 327) prouve que les faits à sa charge ne sont pas supérieurs

aux indications qui figurent sur la ligne de compte. L'oyant prouve l'existence de l'obligation, le rendant sa libération.

ARTICLE VI. — *Production de la preuve.*

A) *Importance de la question:*

C'est la question capitale. Le comptable de fait qui doit établir la preuve de son innocence ou la preuve de sa libération doit-il pouvoir prouver librement ces faits ?

Dans l'ancien Droit, la nomenclature des pièces justificatives était arbitrairement fixée par le juge des comptes ; ce système inique avait permis l'expression de « La Couronne au greffe ».

Ainsi donc si la forme de la preuve apportée, quoique convaincante, ne cadrerait pas avec cette nomenclature, la preuve était rejetée.

La loi du 17-9-1792 a supprimé ce système qui, rétabli en 1830, fut modifié en 1859.

Le juge financier n'exigeait plus que les pièces prévues par l'ordonnateur, même si celles-ci n'étaient pas prévues par la nomenclature.

MARQUES DI BRAGA et LYON n° 366 protestaient contre ce système, car l'ordonnateur peut être ainsi juge et partie.

Ils proposent que la question soit laissée à la discrétion de l'autorité budgétaire.

Ils énumèrent également des cas de dispense de production de pièces :

1°) Pour le comptable de fait, qui par définition ne peut fournir des pièces que le comptable patent a toujours à sa disposition.

2°) En cas de destruction ; MARQUES DI BRAGA et LYON ici n'admettent que la force majeure. Il reste encore place à l'équité du juge financier qui, selon eux, ne doit

l'accorder qu'en l'absence d'infidélité. « La fidélité dépend de l'existence du service fait non de sa régularité » (MARQUES DI BRAGA et LYON n° 370). Nous reviendrons sur l'équité du juge financier dans la conclusion.

B) *La preuve testimoniale.* La jurisprudence est flottante sur son admission C. C. 23-7-1853, MARQUES DI BRAGA et LYON n° 337.

C) *Admission des présomptions légales.* MARQUES DI BRAGA et LYON n° 337 ne l'admettent que pour la qualification des deniers publics seulement. La présomption simple est toujours admise, l'aveu est admis mais est considéré comme indivisible. Le serment est exclu comme moyen de preuve. De nos jours la liberté d'appréciation laissée à la juridiction financière est entière. Aussi la Cour a présumé fictifs des mandats émis par un maire au nom de sa femme: C. C. 7-6-1933 BAUVILAIN.

Elle parle également de présomptions graves et concordantes C. C. 3-2-1944 CLOUZET, C. C. 27-3-1944 DUVI-GNAUX.

ARTICLE VII — *Le désistement.*

La juridiction financière admet que l'instance peut prendre fin par désistement C. C. 4-4-1933.

CONCLUSION

Nous nous sommes attachés à montrer au long de tous les chapitres traités qu'une règle dominait toutes les autres en matière de comptabilité de fait à savoir : la réalisation du but final: le respect des formes comptables tendant à la défense des intérêts administratifs.

Pour la qualification de deniers publics ou privés, on peut trouver dans des cas identiques autant de décisions en un sens que dans l'autre. L'arrêt de la Cour des Comptes GABET etc... du 20-11-1933 se plaît à les énumérer: Il concluait lui-même que le caractère des travaux et l'intention évidente des parties permettaient de conclure que la souscription constituait entre la commune et les souscripteurs un véritable contrat ayant engendré un droit de créance au profit de la commune.

Les deniers étaient donc des deniers publics. Cet arrêt citait dans le même sens les arrêts suivants : C. C. 17-1-1889 Recueil. page 1239, 3-8-1891 Recueil page 1850, 17-12-1912 Recueil page 1306. Et en sens contraire C. C. 18-12-1913 Recueil page 1337, 3-1-1930 Recueil 1931 page 1117, 3-3-1931 Recueil page 1190.

Pour le statut des tiers, nous avons vu que la juridiction financière se réserve comme responsable avant tout... le plus solvable.

Pour le statut du comptable de fait, la juridiction financière tout en s'inspirant de la règle que nul ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui ne manque pas de déterminer ses décisions par le fait du reversement effectif qui entraîne le quitus (C. C. 20-1-1943 et 21-4-1944 CIGLI), par le fait qu'une décision de la juridiction répressive

suffisante enlève tout intérêt à l'affaire, rendant inutile toute déclaration de gestion de fait (C. C. 16-12-1943 SARDARGUES).

En matière d'amende, la plus grande liberté d'appréciation lui est laissée et elle en use: C. C. 27-5-1943 LEBRUN.

Dans tous ces domaines, la juridiction financière ne saurait prendre les décisions les plus diverses si elle n'était pas armée du plus grand pouvoir discrétionnaire.

Elle est juge des justifications ? Que dit l'arrêt de la Cour des Comptes du 25 avril 1932 PIBOULET : « Bien que le compte ne soit pas appuyé de pièces justificatives, les circonstances de la cause permettent de reconnaître comme sincères et véritables les opérations des comptables.

Ce pouvoir discrétionnaire a une base légale : Le paragraphe 3 de l'article 25 du décret du 31 mai 1862 dont les deux premiers mots sont le symbole connu de ce pouvoir : « peut néanmoins ».

L'article dit que « peut néanmoins » le juge à défaut de justifications suffisantes et lorsque aucune infidélité ne sera révélée à la charge des comptables de suppléer par des considérations d'équité à l'insuffisance des justifications produites.

C'est cet article qui est à la base réelle de tout l'édifice légal et jurisprudentiel construit pour la défense des deniers publics. C'est grâce à lui que nous avons pu parler de l'autonomie du droit comptable, différent du droit fiscal ou administratif.

C'est de la manière dont le juge des comptes s'en inspirera que le contrôle sera bon ou mauvais et comme diraient MARQUES DI BRAGA et LYON que les charges publiques seront également réparties entre les contribuables.

BIBLIOGRAPHIE

A) LA FONCTION DE FAIT EN GENERAL

- 1°) GASTON JÈZE. — a) Les principes généraux du droit administratif, 3^e édition 1930, tome II, 3^e édition 1925, tome I - tome III.
b) Cours élémentaire de sciences, de finances, 4^e édition 1904; 5^e édition 1912; 6^e édition.
- 2°) FRANCK J. GOODNOW. — Les principes du droit administratif des Etats-Unis — Traduction française par JÈZE 1907.
- 3°) LÉON LEDOUX. — Essai d'une théorie sur la fonction de fait. 1912. R. G. A. 1912, tome II p. 397 à 430; tome III p. 22 à 40.
- 4°) THÉODULE ROUSSEAU. — Thèse 1914 Lille. — Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait.
- 5°) LUCIEN GIUDICELLI. — « De l'usurpation des fonctions publiques », thèse Toulouse 1910.
- 6°) TROTABAS. — Précis de Sciences et législation financière 1939, 6^e édition; 1944 p. III.
- 7°) ROLLAND. — Précis de droit administratif 1943.
- 8°) HAURIOU. — Précis de droit administratif 1943.
- 9°) WALINE. — Manuel élémentaire de droit administratif.

B) LA COMPTABILITE DE FAIT

- 1°) MARQUÈS DI BRAGA & LYON. — La comptabilité de fait dans le répertoire Becquet. Tomes 6-7-8, 1882.
NOTE : cet ouvrage, indépendamment de sa division, en chapitres, sections, etc..., est subdivisé. Chaque subdivision est numérotée depuis le n° 1 jusqu'au n° 434, sans tenir compte des autres divisions.
Aussi nous a-t-il paru commode de faire suivre chaque citation de MARQUÈS DI BRAGA & LYON d'un n° qui est celui auquel il faut se reporter dans l'ouvrage.
Cette simplification était nécessaire, car l'œuvre de MARQUÈS DI BRAGA & LYON est à la base du présent ouvrage dont il a fourni le cadre.

- 2°) GASTON JÈZE. — a) Les principes généraux du droit administratif, 3° édition 1930, tome II, 3° édition 1925 tome I-tome III.
b) Cours élémentaire de sciences des finances, 4° édition 1904; 5° édition 1912; 6° édition.
- 3°) LAFÉRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative.
- 4°) MICHOD. — R. G. A. 1894, tome II — De la gestion d'affaires appliquée aux services publics, p. 5 à 22; p. 146 à 164.
- 5°) BOUCARD & JÈZE. — Revue des Sciences et législation financière — Élément tome II, p. 1354 et suivants; 1363 et suivants.
- 6°) MARCÉ. — Le contrôle des finances de la France. — Des comptabilités occultes; thèse 27-7-1887. — Traité de la comptabilité publique.
- 7°) DE SWARTE. — Traité de la comptabilité occulte et des gestions extra-réglementaires.
- 8°) MESTRE. — Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif: Recueil de l'Académie de législation de Toulouse 1913.
- 9°) LAINVILLE ROBERT. — Le budget communal, 3° édition 1941, p. 243 et suivantes.
- 10°) A. P. DE MIRIMONDE. — La Cour des Comptes. Recueil Sirey, édition 1947.
- 11°) *Recueil des modifications* — au décret du 31 mai 1862 portant réglementation générale sur la comptabilité publique 1887 (A. LANGALLAY & RENAN).
- 12°) *Rapports publics de la Cour des Comptes.*

C) JURISPRUDENCE

- 1°) *Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat.*
- 2°) *Recueils de Jurisprudence de la Cour des Comptes de 1930 à 1946.*
-

Vu,

Le Président de la thèse,

LOUIS DELBEZ.

Montpellier, le 15 février 1948.

Vu,

Le Doyen,

E. BECQUE.

Montpellier, le 23 février 1948.

Vu et permis d'imprimer,

Montpellier, le 24 février 1948.

Le Recteur,

GUILHON.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	7
CHAPITRE I	
GENERALITES	10
SECTION I. — <i>Définition</i>	10
SECTION II. — <i>Importance de la question</i>	12
SECTION III. — <i>Historique des comptabilités de fait</i>	16
SECTION IV. — <i>Causes de comptabilités de fait</i>	18
SECTION V. — <i>Fondement Juridique de la répres- sion des comptabilités de fait</i>	20
SECTION VI. — <i>Conséquences de la déclaration de comptabilité de fait</i>	23
CHAPITRE II	
CAS DE COMPTABILITE DE FAIT	26
SECTION I. — <i>La notion de maniement dans la comptabilité de fait</i>	26
Première Partie. — <i>Cas où il y a maniement</i>	26
ARTICLE 1. — NOTION EXTENSIVE DU MANIEMENT	27
ARTICLE 2. — INTERPRÉTATION STRICTO-SENSU	29
ARTICLE 3. — NOTIONS DE DISPOSITION ET MANIE- MENT	29
ARTICLE 4. — MANIEMENT ET DÉTENTION	30

	Pages
ARTICLE 5. — MANIEMENT ET DISPARITION DES FONDS PUBLICS PAR FORCE MAJEURE.....	30
ARTICLE 6. — MANIEMENT ET SOUSTRACTION.....	31
ARTICLE 7. — MANIEMENT ET DÉTOURNEMENT DE CRÉDITS	31
ARTICLE 8. — MANIEMENT VIRTUEL	32
ARTICLE 9. — MANIEMENTS IRRÉGULIERS NON OC- CULTES	32
Conclusion de la Section I.....	33
<i>Sous-Section I. — Responsabilité comptable des ordon- nateurs</i>	<i>35</i>
§ 1. — Le principe de l'irresponsabilité des ordonnateurs	35
§ 2. — Le principe de la responsabilité des ordonnateurs	36
ARTICLE I. — RESPONSABILITÉ DE L'ORDONNATEUR PAR IMMIXTION DANS LE MANIEMENT DES DE- NIERS PUBLICS	37
ARTICLE II. — RESPONSABILITÉ DES ORDONNATEURS PAR FAUSSE CERTIFICATION.....	38
A — <i>Fausse certification portant sur la dépense</i>	<i>40</i>
a) Réalité du service fait.....	40
b) Auteur réel du service fait.....	43
c) Date du service fait.....	45
d) Paiement	45
B — <i>Fausse certification portant sur la recette</i>	<i>45</i>
C — <i>Fausse certification portant sur la libération des comptes.....</i>	<i>46</i>

	Pages
D — <i>Fausse certifications portant sur les documents généraux de la comptabilité</i>	46
E — <i>Fausse certifications en comptabilité matière</i>	47
Appendice	48
<i>Les parties prenantes auteurs ou bénéficiaires de fausses certifications</i>	48
F — <i>Distinction entre la certification fautive et erronée</i>	48
Conclusion sur la responsabilité des ordonnateurs ..	50
Sous-Section II. — <i>Cas des gestions complexes</i>	51
§ 1. — <i>Gestions successives</i>	51
§ 2. — <i>Gestions collectives</i>	52
Deuxième Partie. — <i>Cas où il n'y a pas maniement</i> ...	55
a) <i>Dation en paiement</i>	55
b) <i>Mises en charge</i>	55
c) <i>Cas de l'appropriation pure et simple</i>	55
SECTION II. — <i>La notion de deniers dans la comptabilité de fait</i>	57
SECTION III. — <i>La notion de caractère public dans la comptabilité de fait</i>	59
§ 1. — <i>Etude des principes</i>	59
1° <i>Le critérium de l'origine</i>	59
a) <i>Origine et propriété</i>	59
b) <i>Origine et personnalité du collecteur</i> ...	63
2° <i>Le critérium du but poursuivi</i>	64

	Pages
3° <i>Le critérium de l'acquiescement</i>	66
4° <i>Relâchement de la distinction entre deniers publics et deniers privés</i>	67
§ 2. — La notion de deniers publics dans quelques cas particuliers.....	68
ARTICLE I. — QUESTIONS DES QUÊTES DE CHARITÉ ET DU MONOPOLE EN CETTE MATIÈRE.....	68
ARTICLE II. — CONDITIONS DU CARACTÈRE DE DENIERS PUBLICS DE FONDS PROVENANT D'IMPOTS ET D'EMPRUNTS	70
ARTICLE III. — LA NOTION DE DENIERS PUBLICS EN MATIÈRE DE SOUSCRIPTION.....	70
a) L'intention du souscripteur.....	73
b) Le but de la souscription.....	74
c) La personnalité du collecteur.....	74
d) L'acceptation par le bénéficiaire.....	74
ARTICLE IV. — LA NOTION DE DENIERS PUBLICS EN MATIÈRE DE DONS AVEC CHARGE ET TESTAMENT	75
ARTICLE V. — LA QUESTION DES CLAUSES D'ADMINISTRATION PRIVÉE	76
ARTICLE VI. — LES DENIERS PROVENANT DE BÉNÉFICE DU FAIT DU CHANGE.....	76
ARTICLE VII. — CARACTÈRE DES DENIERS DANS LA CAISSE BANCAIRE	77
ARTICLE VIII. — LA NOTION DE DATE EN MATIÈRE DE DENIERS PUBLICS.....	78

	Pages
ARTICLE IX. — LA QUESTION DES AVANCES PURES ET SIMPLES	79
ARTICLE X. — LA LÉGISLATION DE LA COMPTABILITÉ DE FAIT EN ALSACE-LORRAINE.....	79
Conclusion	81
SECTION IV. — <i>Cas de l'autorisation légale</i>	82
§ 1. — But de l'autorisation légale.....	82
§ 2. — Organisation de l'autorisation légale....	83
§ 3. — Conséquences juridiques de l'autorisation légale	83
§ 4. — Défauts et vices de l'autorisation légale	84
ARTICLE I. — VICES PROPRES A LA NOMINATION PER- SONNELLE DU MANUTENTEUR.....	84
ARTICLE II. — VICES PROPRES A L'INSTITUTION....	85
ARTICLE III. — VICES DE FONCTIONNEMENT.....	86
Conclusion sur le chapitre des cas de comptabilité de fait	91
CHAPITRE III	
PRELIMINAIRES	97
<i>Le statut des tiers</i>	98
SECTION I. — <i>Théorie générale de la fonction de fait</i>	98
§ 1. — Nullité de l'acte du fonctionnaire de fait	99
§ 2. — Validité de l'acte du fonctionnaire de fait	100
ARTICLE I. — POUR DES MOTIFS AUSSI DIVERS QUE PERTINENTS	100

	Pages
ARTICLE II. — A DES CONDITIONS SOMME TOUTE IDENTIQUES	101
I. — Période normale	101
II. — Période anormale	106
SECTION II. — <i>Conséquences de la différence entre les théories de fonction de fait et de comptabilité de fait</i>	108
§ 1. — Cas des recettes	108
§ 2. — Cas des dépenses	109
ARTICLE I. — RÉSERVE GÉNÉRALE DU PROFIT.....	110
ARTICLE II. — RÉSERVE DE L'ACTION DU TIERS CONTRE LE COMPTABLE DE FAIT.....	110
Appendice. — <i>Action du contribuable</i>	110
§ 1. — Possibilité et conditions de forme du recours du contribuable.....	111
§ 2. — Recours limité dans l'espace du contribuable	111
§ 3. — Effet suspensif du recours du contribuable	111
§ 4. — Efficacité réelle du recours du contribuable	112
Conclusion sur le chapitre réservé au statut des tiers	112

CHAPITRE IV

STATUT DU COMPTABLE DE FAIT.....	113
SECTION I. — <i>Comment est saisie la juridiction financière</i>	114

	Pages
<i>SECTION II. — Principe fondamental de l'identité de la condition des comptables patents et des comptables de fait....</i>	115
<i>SECTION III. — L'obligation de compter.....</i>	116
§ 1. — L'obligation de compter. — Cas des dépenses	117
ARTICLE I. — L'UTILITÉ DES DÉPENSES.....	118
A — Pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'autorité budgétaire	118
1°) Refus formel de délibérer de l'autorité budgétaire	118
2°) Le silence de l'autorité budgétaire...	119
B — Délibération et décision sur l'utilité des dépenses	119
C — De certaines irrégularités.....	121
ARTICLE II. — RÉALITÉ DES DÉPENSES FAITES....	122
§ 2. — L'obligation de compter. — Cas des recettes	122
§ 3. — Des diverses sortes de comptabilité de fait et du statut du comptable de fait..	122
ARTICLE I. — GESTIONS DÉSINTÉRESSÉES.....	122
a) Guerre 1914-1918	123
b) Guerre 1939-1945	123
c) Cas des prises de guerre.....	127
ARTICLE II. — GESTIONS OCCULTES ET INTÉRESSÉES	127
§ 4. — Le profit administratif et le comptable de fait	127
ARTICLE I. — SYSTÈMES APPLICABLES.....	127

	Pages
ARTICLE II. — THÉORIES EFFECTIVES EN PRÉSENCE	128
1°) Le refus de toute action.....	128
2°) L'action de gestion d'affaires.....	129
3°) L'action in rem.....	130
ARTICLE III. — HISTOIRE JURISPRUDENTIELLE DES ACTIONS OUVERTES AU COMPTABLE DE FAIT....	131
1°) Cour des Comptes.....	131
2°) Conseils de Préfecture.....	132
3°) Conseil d'Etat	132
4°) Cour de Cassation et autres tribunaux judiciaires	133
§ 5. — Etendue de la responsabilité des comptables irréguliers	134
ARTICLE I. — DÉFINITION DE L'INTERVENTION DE L'AUTORITÉ BUDGÉTAIRE	134
ARTICLE II. — ETAT PSYCHOLOGIQUE DE L'AUTORITÉ BUDGÉTAIRE	134
ARTICLE III. — NÉCESSITÉ ABSOLUE DE L'INTERVEN- TION DE L'AUTORITÉ BUDGÉTAIRE.....	135
§ 6. — Aspects de la responsabilité du comp- table de fait.....	135
§ 7. — Droits et actions du comptable de fait	141
<i>La loi du double arrêt et l'acquiescement du comptable de fait.....</i>	143

CHAPITRE V

PARTICULARITES DE PROCEDURE.....	145
SECTION I. — <i>Compétence</i>	145

	Pages
§ 1. — Qui saisit la juridiction financière ?.....	145
§ 2. — La Cour des Comptes et le Conseil de Préfecture	146
§ 3. — La Cour des Comptes et les juridictions financières coloniales	146
§ 4. — La Cour des Comptes et le Trésorier- Payeur Général	147
§ 5. — La Cour des Comptes et les deniers des Chambres de Commerce.....	147
SECTION II. — Recours.....	148
§ 1. — Le recours en révision.....	148
§ 2. — L'autorité de la chose jugée.....	148
§ 3. — Le recours du Ministre des Finances....	148
SECTION III. — Procédure.....	150
§ 1. — Historique	150
§ 2. — Particularités relatives à la comptabilité de fait	150
ARTICLE I. — DE LA RÈGLE « LE CRIMINEL TIENT LE CIVIL EN L'ÉTAT »	150
ARTICLE II. — SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES QUAND LE COMPTABLE DE FAIT NE REMPLIT PAS L'OBLIGATION DE COMPTER.....	152
ARTICLE III. — PRINCIPE DE L'INDIVISIBILITÉ DES GESTIONS OCCULTES	153
ARTICLE IV. — DE LA MISE EN DEMEURE EN MA- TIÈRE DE COMPTABILITÉ DE FAIT.....	153
ARTICLE V. — CHARGE DE LA PREUVE.....	153

	Pages
ARTICLE VI. — PRODUCTION DE LA PREUVE.....	154
A) Importance de la question.....	154
B) La preuve testimoniale.....	155
C) Admission des présomptions légales.....	155
ARTICLE VII. — LE DÉSISTEMENT.....	155
CONCLUSION	157
BIBLIOGRAPHIE	159
